

# Derecho y Política de la Competencia en Honduras

## Examen inter-pares



# **DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN HONDURAS**

**Examen inter-pares**

**-- 2011 --**



## ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE constituye un foro único en su género, donde los gobiernos trabajan conjuntamente para afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales que plantea la globalización. La OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos que genera el envejecimiento de la población. La Organización ofrece a los gobiernos un marco en el que pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en el trabajo de la OCDE.

Las publicaciones de la OCDE aseguran una amplia difusión de los trabajos de la Organización. Éstos incluyen los resultados de la compilación de estadísticas, los trabajos de investigación sobre temas económicos, sociales y medioambientales, así como las convenciones, directrices y los modelos desarrollados por los países miembros.

*Las opiniones e interpretaciones que figuran en esta publicación no reflejan necesariamente el parecer oficial de la OCDE o de los gobiernos de sus países miembros.*

*La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de este examen es la única oficial.*

© OCDE/BID 2011

---

Toda solicitud de permiso para reproducir una parte de esta obra para fines no comerciales o docentes deberá obtenerse dirigiéndose a: Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia, Tel. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, para todos los países con excepción de los Estados Unidos. En los Estados Unidos el permiso debe obtenerse por conducto del Copyright Clearance Center, Customer Service, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, o CCC Online: <http://www.copyright.com/>. Todas las demás solicitudes de permiso para reproducir o traducir este libro en parte o en su totalidad deberán dirigirse a: Publicaciones de la OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia..

---

## *Prefacio*

La OCDE ha promovido de forma activa la política de competencia en los países de América Latina y el Caribe durante años. La alianza entre la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha potenciado estos esfuerzos. El Foro Latinoamericano de Competencia es la piedra angular de esta colaboración sobre cuestiones de competencia. Se trata de un foro anual que reúne a funcionarios de alto nivel de los países de la región para promover la identificación y difusión de las mejores prácticas en la ley y la política de competencia. Se han celebrado nueve reuniones hasta la fecha de hoy.

El examen inter-pares del derecho y política de competencia de los países representa una importante herramienta de ayuda para el fortalecimiento de las instituciones de competencia y la mejora del desempeño económico. Las evaluaciones inter-pares son un elemento esencial de las actividades de la OCDE. Se basan en la predisposición de un país a someter sus leyes y políticas a una revisión sustantiva por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso ofrece una valiosa información al país examinado y promueve la transparencia y el entendimiento mutuo para el beneficio de todas las partes. Existe un creciente consenso internacional en cuanto a las mejores prácticas en la aplicación de las leyes de competencia y la importancia de reformas que promuevan la competencia. Las evaluaciones inter-pares forman una parte importante de este proceso. También esas evaluaciones sirven para fortalecer las instituciones de competencia. Instituciones de competencia potentes y eficaces pueden promover y proteger la competencia en todos los sectores de la economía, lo cual aumenta la productividad y el desempeño económico global.

Por lo tanto, la OCDE y el BID incluyen exámenes inter-pares como un elemento habitual del Foro Latinoamericano de Competencia, que realizan en conjunto ambas instituciones. En 2007, el Foro evaluó la repercusión de los primeros exámenes inter-pares realizados en el Foro Latinoamericano de Competencia (Brasil, Chile, Perú y Argentina) y el examen inter-pares de México, realizado en el Comité de Competencia de la OCDE. El Foro realizó la revisión

inter-pares a El Salvador en 2008, a Colombia en 2009 y a Panamá en 2010. El examen inter-pares de Honduras se llevó a cabo en 2011. La OCDE y el BID, mediante su Sector de Integración y Comercio (INT), están encantados de que el éxito de esta alianza contribuya a la promoción de la política de competencia en América Latina y el Caribe. Este trabajo es consecuente con las políticas y objetivos de las dos organizaciones: respaldar las políticas pro-competitivas y las reformas regulatorias que fomentarán el crecimiento económico de América Latina y el Caribe.

Ambas organizaciones quisieran agradecer al Gobierno de Honduras que se haya presentado de forma voluntaria para un examen inter-pares durante el noveno Foro Latinoamericano de Competencia, celebrado en Colombia, los días 13-14 de septiembre de 2011. Finalmente, nos gustaría dar las gracias al Sr. Enrique Vergara, autor del informe, a Hilary Jennings, editora del informe, a los Examinadores (Regina Vargas, El Salvador; Eduardo Pérez Motta, México; and Pedro Meilan, Panamá), a la autoridad de competencia de Colombia por albergar el Foro Latinoamericano de Competencia y a las personas de las agencias de competencia de la región, que con sus aportaciones orales y por escrito al foro han contribuido a su éxito.

John Davies  
Jefe de la  
División de Competencia  
OCDE

Carlos M. Jarque  
Representante del BID en Europa y  
Asesor Principal del Presidente  
Banco Interamericano de Desarrollo

## *Índice*

<b>1. Resumen .....</b>	<b>7</b>
<b>2. El contexto político y económico.....</b>	<b>12</b>
2.1 Desarrollo de la Ley de Competencia.....	15
<b>3. Régimen de Competencia.....</b>	<b>17</b>
3.1 La Ley de Defensa y Promoción de la Competencia.....	17
3.2 Aspectos institucionales .....	19
3.3 Principios institucionales .....	22
3.4 Procedimientos y facultades de investigación .....	22
3.5 Sanciones y remedios .....	25
3.6 Revisión Judicial.....	25
3.7 Acción privada.....	27
3.8 Estudios sectoriales.....	28
3.9 Disposiciones sustantivas .....	30
<b>4. Límites de la política de competencia: exclusiones y regímenes sectoriales .....</b>	<b>47</b>
4.1 Exclusiones y excepciones .....	47
4.2 Sectores regulados .....	48
<b>5. Desafíos para la política de competencia en Honduras .....</b>	<b>52</b>
5.1 Control de precios de productos esenciales .....	52
5.2 Ayudas estatales y subsidios.....	53
5.3 Sector informal .....	53
5.4 Competencia desleal y protección al consumidor.....	54
<b>6. Abogacía de la competencia.....</b>	<b>55</b>
6.1 Abogacía de la competencia en los procesos legislativos, regulaciones y reglamentos. ....	56
6.2 Fomento de la cultura de la competencia .....	58

<b>7. Aspectos internacionales</b> .....	60
7.1 Efectos extraterritoriales .....	60
7.2 Acceso al mercado y comercio internacional .....	61
7.3 Compromisos internacionales.....	62
<b>8. Conclusiones y recomendaciones</b> .....	62
8.1 Fortalezas y debilidades del sistema de competencia .....	64
8.2 Recomendaciones .....	66
<b>Notas</b> .....	75
<b>Bibliografía</b> .....	81

### Tablas

1. Presupuesto de la CDPC .....	21
2. Personal de la CDPC.....	21
3. Decisiones de la CDPC a junio de 2011 .....	24
4. Estudios sectoriales .....	28
5. Investigaciones CDPC .....	41
6. Operaciones de Fusiones y Adquisiciones.....	46

### Recuadros

1. Estudio sobre tarjetas de pago (5 de marzo de 2007).....	29
2. Caso Farmacias, Resolución No 4-2008 .....	32
3. Caso Cementeras. Resolución No 22-2010.....	34
4. Caso Azúcar. Resolución No 23-2010.....	35
5. Caso Operadores de TV Cable. Resolución No. 29-2008.....	38
6. Caso Cervezas. Resolución No 14-2010.....	40
7. Toma de control Millicom Cable N.V. y Amnet Telecommunications Holding Ltd. Resolución No 16-2009 ...	47

## 1. Resumen

La ley para la defensa y promoción de la competencia de Honduras (en adelante “la Ley” o LDPC), surgió a partir de las reformas estructurales iniciadas en la década de 1990, cuyos objetivos eran liberalizar la economía, desregular los mercados, privatizar algunas empresas públicas y abrir la economía al mercado extranjero. Este proceso no ha estado ausente de problemas, debido a una arraigada tradición de intervención estatal en la economía. Dicha intervención ha sido especialmente frecuente en mercados agrícolas sensibles, en los que el gobierno ha fijado los precios en algunas ocasiones.

La LDPC se deriva del Tratado de Libre Comercio que Honduras, sumándose a otros países de la región, firmó con Estados Unidos en 2005, y que facilitó la aprobación de la Ley en el Congreso Nacional con el sólido respaldo del sector privado. La LDPC fue finalmente aprobada a finales de 2005 y entró en vigor el 6 de febrero de 2006, creando la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante “la Comisión” o CDPC) como la autoridad de ejecución.

La Ley se inspira en el modelo tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo). Aborda los tipos habituales de actividad anticompetitiva: los acuerdos restrictivos tanto horizontales como verticales, la conducta unilateral y las concentraciones económicas. Además de estas disposiciones estándar, la LDPC contiene un capítulo que define algunos conceptos básicos de la política de competencia, como son: la competencia, el consumidor y el mercado de referencia, entre otros. A nivel institucional, la CDPC es una autoridad autónoma, con el Ministerio de Industria y Comercio (Secretaría de Industria y Comercio) como su ministerio de ejecución. El pleno de la Comisión consta de tres miembros designados por el Congreso, en base a las recomendaciones de varios organismos de representación. Las principales características de la Ley son, en primer lugar, la autonomía de los miembros del pleno de la Comisión, lo que garantiza un estricto enfoque técnico en el proceso de la toma de decisiones, y en segundo lugar, la declaración explícita de la Ley de su objetivo de alcanzar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

A lo largo de sus cinco años de existencia, la Comisión ha realizado un excelente trabajo en circunstancias que no siempre han sido favorables. Si bien es cierto que el proyecto de ley había contado con el firme respaldo del sector empresarial, esto no es algo que se haya producido producto de la convicción sobre la necesidad de una política de competencia, sino de las exigencias que emanaron

del tratado de libre comercio con Estados Unidos. En efecto, cuando la Comisión comenzó a ejercer sus funciones se encontró con una fuerte oposición por parte de las empresas y con una falta de conciencia y entendimiento de la política de competencia dentro del sector público. Por otra parte, el gobierno se había acostumbrado a intervenir con frecuencia en los mercados, concretamente en los de bienes esenciales, para fijar precios o, aún peor, ordenar a las empresas a llegar a acuerdos de precios. Es más, la Dirección General de Protección al Consumidor (DGPC) tiene también autoridad para el establecimiento de precios bajo determinadas circunstancias, algo que plantea otro problema para la Comisión.

De este modo, la Comisión ha actuado contra este trasfondo de ambivalencia de economía de mercado e intervención estatal en el mercado, alcanzando un éxito relativo. Mucho de su trabajo durante los primeros años se focalizó en la redacción de los reglamentos de la Ley (Acuerdo 001-2007, en lo sucesivo denominado “el Reglamento de aplicación”), que definen los umbrales de notificación para las concentraciones económicas y en desarrollar estudios sectoriales. También ha realizado una serie de actividades de abogacía de la competencia, para promocionar la ley y explicar los principios de la libre competencia en un país en el que este tema era poco conocido.

En las primeras fases que sucedieron a la promulgación de la ley, la Comisión adoptó una postura firme iniciando, de oficio, varias investigaciones sobre carteles. Desde 2007, y a pesar de las dificultades que se han mencionado, ha investigado y sancionado a algunos de los mayores carteles del país, en los sectores del cemento, las farmacias y el azúcar, a pesar de no contar con un programa de clemencia. En la mayor parte de estos procedimientos no utilizó pruebas directas, sino que se apoyó en pruebas circunstanciales, sobre las que el Reglamento de Aplicación ofrece varios criterios. Honduras ha adoptado una regla per se para sancionar carteles duros. Otro aspecto muy positivo es que estas investigaciones y casos se han producido en mercados de gran impacto.

Si bien la Ley no sanciona explícitamente del abuso de posición dominante, no hay duda de que la Comisión cuenta con el poder para sancionar dicha conducta. El lenguaje general del artículo 7 de la Ley recoge las conductas unilaterales de una empresa que puedan suponer un abuso; la Ley establece asimismo que únicamente se podrán imponer sanciones si la empresa que mantiene tal conducta tiene una importante cuota de mercado. Por el momento se han aplicado sanciones en dos casos de gran interés público en este campo: uno es el de

---

una empresa de televisión por cable y el otro está relacionado con la empresa líder de producción de cerveza de Honduras.

La Ley y el Reglamento que rigen las operaciones de fusiones y adquisiciones presentan dos asuntos preocupantes. El primero es el requisito de notificación obligatoria de todas las operaciones de concentración, y el segundo es el uso de una prueba de la cuota de mercado como parte de los umbrales de notificación. Como era de esperar, la Comisión ha resuelto numerosos casos de operaciones de concentración y no se ha opuesto a ninguno, aunque ha establecido condiciones en 13 de ellos.

La Ley establece un marco de procedimiento para llevar a cabo investigaciones y ofrece a la Comisión la mayoría de las herramientas de investigación esenciales para este propósito. No obstante, hasta la fecha la Comisión no las ha utilizado todas, como es el caso de la facultad para realizar investigaciones en locales comerciales conforme a una orden judicial (allanamientos). Como ya se ha apuntado, la Ley no dispone de un programa de clemencia. A pesar de que la Comisión ha impuesto algunas multas importantes, todavía es demasiado pronto para saber si esas multas han sido lo suficientemente altas como para crear un efecto disuasivo de futuras conductas anticompetitivas. Otras deficiencias aparentes de la Ley son los plazos extremadamente cortos para finalizar las investigaciones sobre conductas y los análisis de operaciones de concentración, así como la falta de un mecanismo de conciliación.

El control judicial de las decisiones de la Comisión pone en tela de juicio varios asuntos. La existencia de varios niveles de control (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia) puede prolongar el proceso, pero esto se compensa con el requisito de que la parte sancionada debe pagar las multas impuestas antes de proceder a la fase de control judicial, lo que supone un incentivo para la obtención de una resolución final con mayor rapidez. No obstante, este requisito es muy criticado por la comunidad empresarial por afectar las normas del debido proceso. Además, se han adoptado recientemente nuevas normas de procedimiento civil en Honduras que ayudarán a acortar el proceso de revisión judicial, sobre todo en primera instancia.

En lo que respecta a la abogacía de la competencia, la Comisión ha realizado numerosas actividades para promover los principios de la competencia ante diferentes destinatarios, especialmente el gobierno, el Congreso, las empresas, los

medios de comunicación y los consumidores. Sin embargo es necesario seguir realizando enormes esfuerzos en este campo.

Este informe finaliza con una serie de recomendaciones, que se organizan en dos partes: las que se dirigen a organismos gubernamentales (pero no a la CDPC) y al Congreso, y las que se dirigen directamente a la CDPC.

Entre las recomendaciones dirigidas a otros organismos gubernamentales y el Congreso, destacan las siguientes:

- El gobierno debería intervenir menos en los sectores no regulados de la economía hondureña y, hacerlo, por supuesto, cuando sea absolutamente necesario;
- Los poderes de fijación de precios de la agencia hondureña de protección al consumidor deberían ceñirse a casos de deficiencia del mercado en ejemplos limitados y bien definidos;
- Debería introducirse un mecanismo estructurado para la evaluación de competencia de las decisiones propuestas por otras partes del gobierno y de las propuestas de legislación;
- Se deben seguir liberalizando los sectores regulados, concretamente la telefonía móvil, además de introducir planes de privatización en sectores como la energía eléctrica;
- Deben cambiarse los procedimientos para el nombramiento de comisarios de la CDPC, dando paso a mandatos escalonados;
- Los plazos para la finalización de las investigaciones, tanto de conductas como de operaciones de concentración, deben ampliarse;
- Deben corregirse las normas sobre notificación de fusiones para eliminar la obligación de notificar todas las operaciones de operaciones de concentración, independientemente de su tamaño;
- Debería considerarse la introducción de un programa de clemencia para ser utilizado en investigaciones de carteles duros, así como un mecanismo de conciliación de litigios;

- Deben corregirse las normas en materia de multas, para eliminar la disposición que afirma que las sanciones se pueden basar en la cuantificación de ganancias ilegales;
- Debería reformarse el proceso de revisión judicial para poder consolidar los recursos contra las mismas decisiones de la CDPC en un solo caso.

Las recomendaciones para la CDPC apuntan a:

- La CDPC debería realizar actividades de planificación estratégica, de manera de priorizar sus objetivos, mejorar sus capacidades internas y gestionar mejor sus interacciones externas con las partes interesadas;
- Con la intención de mejorar las investigaciones en casos de cártel, la CDPC debería ejercer la facultad para realizar allanamientos, así como aclarar su análisis en los casos en los que el gobierno ha intervenido en el mercado, desarrollar un criterio para los acuerdos de cooperación entre competidores y centrarse con mayor intensidad en investigar posibles colusiones en procesos de licitación pública;
- Debería mejorar su análisis de los casos en los que impera el criterio de la razón, tanto los de conducta como los de operaciones de concentración, prestando mayor atención a las barreras a la entrada y a la definición del mercado;
- La CDPC debería revisar su regulación sobre fusiones, estableciendo umbrales de notificación que permitan armonizar el requisito de los umbrales con la notificación de la empresa extranjera, todo ello de acuerdo con las prácticas aceptadas a nivel internacional;
- Debería revisarse la idoneidad de las sanciones que se han impuesto en los casos hasta la fecha, sobre todo en los casos de cartel;
- Debe reforzarse la abogacía de la competencia para los actores de los sectores público y privado;
- Debe reforzarse la coordinación con otros organismos reguladores.

## 2. El contexto político y económico

Honduras es un país centroamericano de una superficie aproximada de 112.492 km<sup>2</sup>, ubicado en la parte central de Centroamérica, limitando al norte con el océano Atlántico, al sur con Nicaragua y El Salvador, al este con el océano Atlántico y Nicaragua y al oeste con Guatemala. Es un país geográficamente accidentado, con múltiples montañas, planicies y valles, además de extensos ríos, todo lo cual permite que exista una rica biodiversidad, con una gran cantidad de especies animales y vegetales.

Conjuntamente con Costa Rica, Guatemala, El Salvador y Nicaragua, alcanzó su independencia de España el año 1821. Su población es de aproximadamente 8 millones de habitantes, compuesta por diversas etnias, siendo las más importantes los mestizos, los grupos indígenas, los garífunas y los criollos de habla inglesa. De acuerdo con información proporcionada por la Comisión, un 67% de la población vive bajo la línea de la pobreza y de ellos un 40% en la indigencia.

Políticamente es una república democrática representativa, con dos partidos fuertes, el liberal y el nacional, los que se han alternado los últimos años en el poder. El poder ejecutivo lo lidera el Presidente de la República; el poder legislativo recae en un Congreso Nacional de carácter unicameral, la Cámara de Diputados. El poder judicial lo encabeza la Corte Suprema. Administrativamente el país se divide en 18 departamentos, siendo sus ciudades más importantes su capital Tegucigalpa, ubicada en el centro sur del país con una población aproximada de 1,5 millones de habitantes, y San Pedro Sula, ubicada en el norte, con una población cercana a los 700.000 habitantes.

Su PIB alcanzó el año 2010 los 290.991 millones de lempiras, esto es, 15.400 millones de dólares, en tanto que su ingreso per cápita asciende a 30.246 lempiras por habitante, es decir, US\$ 1.600. Su economía, al igual que la de los países de la región, se basa fuertemente en la agricultura, destacando su producción de café, azúcar, plátano y maíz. En el último tiempo también su economía se ha diversificado en el comercio, servicios financieros y manufacturas. El sector agrícola representa el 12,8% del PIB, la industria el 22,7% y los servicios el 55,5%. La inflación alcanzó un 8,2% anual el año 2010, en tanto que su producto interno bruto creció el último año en un 2,6%. La moneda oficial de Honduras es el lempira. La relación con el dólar estadounidense es de 1 dólar por 19 lempiras aproximadamente (agosto de 2011).

Una fuerte cultura proteccionista e intervencionista ha hecho difícil el tránsito hacia una economía de mercado. Hasta la década de los 90 la economía hondureña estaba fuertemente centralizada y bajo el control del Estado, bajo el modelo económico denominado “Industrialización por Sustitución de Importaciones”<sup>1</sup>, conforme al cual se adoptaron numerosas medidas proteccionistas. Un número importante de actividades económicas las desarrollaba directamente el Estado y el resto, si bien era ejecutada por privados, estaban sujetas a fijación de precios por parte de la autoridad. A partir de los años 90 comienzan las reformas económicas con el objeto de liberalizar la actividad económica. De esta manera, se adoptan las medidas para la apertura del comercio exterior mediante la rebaja y eliminación de los aranceles y otras medidas para arancelarias, se desregulan la mayoría de las actividades económicas y se inician procesos de privatización de empresas públicas.

Dentro del proceso de apertura de su economía al exterior cabe destacar las siguientes iniciativas:

- El establecimiento del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) en 1960, el cual fomenta y financia proyectos de desarrollo económico y social en sus 13 países miembros.
- El establecimiento de la Bolsa Centroamericana de Valores en 1993.
- El Tratado de Libre Comercio con México en 2000.
- El Plan Puebla de Panamá en 2001. Este plan busca fortalecer la integración regional e impulsar proyectos de desarrollo social y económico en los estados del Sureste de México y los países de Istmo centroamericano.
- En 2004 en la tercera Cumbre UE-ALC, los jefes de Estado y de Gobierno de la UE y ALC se pusieron de acuerdo para avanzar la integración regional y multilateralismo a través de una red de Acuerdos de Asociación (incluidos los acuerdos de libre comercio) para fortalecer la integración económica en la región ALC y establecer la cooperación de región a región.
- El Tratado de Libre Comercio con EEUU en 2005, antecedente directo de la ley de Competencia, como se comentó en párrafos anteriores.

- La Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), firmado en 2004 y que incluyó a Honduras en 2008. El ALBA es un tratado comercial celebrado entre la República Bolivariana de Venezuela, Cuba, Bolivia, Honduras y la República Dominicana.

En la actualidad, el Estado participa directamente en las industrias de energía, salvo el mercado de generación en el que tienen un 30% de injerencia, telefonía fija y servicios sanitarios. No existen proyectos en el corto plazo que tengan como objetivo privatizar estas actividades. Los actuales planes de expansión de las mismas y la fortaleza de los sindicatos hacen bastante difícil dicho objetivo. En el sector de combustibles, pese a que lo prestan privados, el Estado fija los precios por tratarse de una actividad estratégica, lo mismo que en el sector del transporte terrestre de pasajeros y carga. Adicionalmente, el Estado también cuenta con un margen bastante amplio para fijar precios de productos de consumo popular ligados a la canasta básica de productos en estados de emergencia y en casos de ausencia de competencia, calificados previamente por la Comisión de Defensa y Promoción de la Competencia, lo que hace a través de la Fiscalía del Consumidor dependiente de la Dirección General de Protección del Consumidor.

Como se señaló, dentro de las actividades económicas más importantes, se pueden destacar todas aquellas relacionadas con los mercados primarios del café, banana, azúcar, mariscos, vegetales y frutas. También es importante la industria textil<sup>2</sup>. El sector público representó cerca de 13.1 del PIB en 2008. Esta cifra incluye las operaciones de empresas de propiedad del Estado como ENEE, SANAA, HONDUTEL, ENP, EDUCREDITO, BANADESA y BANHPROVI.

La pequeña y mediana empresa es fuente de empleo importante y motor de la economía. Su clasificación como tal no depende de la facturación por ventas anuales, sino por el número de trabajadores que tiene. A nivel microempresarial, existe bastante informalidad en la actividad económica, aunque no se cuenta con datos precisos acerca del sector informal. A partir de estimaciones que incluyen el número de entidades legales que la Dirección Ejecutiva de Ingresos considera como grandes contribuyentes, es posible concluir que la mayoría de las empresas en Honduras (99% de las existentes a nivel nacional), se clasifican como micro, pequeñas o medianas empresas

## 2.1 *Desarrollo de la Ley de Competencia*

Pese a existir una consagración constitucional de la libre competencia en la Constitución Política de 1982<sup>3</sup>, en la parte que regula los principios económicos, no fue sino hasta principios de los años 90 cuando se comenzó a hablar y debatir la posibilidad de contar con una legislación de defensa y promoción de la libre competencia, en el contexto de las reformas económicas que se estaban desarrollando en el país, dentro de las cuales destacan tres programas de ajuste estructural de su economía: la Ley de Ordenamiento Estructural de la Economía en 1990, La Ley de Reestructuración de los Mecanismos de Ingresos y la Reducción del Gasto Público, el Fomento de la Producción y la Compensación Social en 1994 y la Ley de Estímulo a la Producción, la Competitividad y el Desarrollo Humano en 1998.

Efectivamente, a partir de la década de los 90 comienza en Honduras un proceso de reforma general de su sistema económico, a través de una serie de cambios que van desde ajustes estructurales hasta privatizaciones de empresas públicas, pasando por procesos de liberalización y apertura al comercio exterior. De esta forma, entre otras materias, se desregula el tipo de cambio y las tasas de interés, se liberan los precios de una serie de bienes usualmente sujetos a control de precios, se reducen aranceles y se eliminan medidas no arancelarias. En materia de competencia, es relevante la invitación que formuló el sector privado a un miembro del INDECOPI<sup>4</sup> al Encuentro Nacional de Empresarios en el año 1992, destacando que la competitividad era un tema de inquietud para los agentes económicos.

En este contexto, se empezó a discutir la necesidad de contar con una política de competencia y de una legislación que la implementara. Particularmente importantes fueron los informes preparados por la Unidad de Análisis de Políticas Económicas (UDAPE) y de la *United States Agency for International Development*, las que en los años 1994 y 1997, respectivamente, publicaron los documentos denominados “Lineamientos para la Formulación e Implementación de una Ley de Competencia Económica” y “La Promoción de la Competencia Empresarial en Honduras”.

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2002 cuando se comenzó a trabajar efectivamente en una propuesta normativa que recogiera las recomendaciones contenidas en ambos documentos. Este impulso viene fuertemente dado por las negociaciones para la suscripción del Acuerdo de Libre Comercio que Honduras firmó, en conjunto con otros países centroamericanos, con Estados Unidos en 2005.

Este estímulo externo fue decisivo para la elaboración del anteproyecto de ley para la Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor, el que se empezó a trabajar de manera muy estrecha y coordinada entre el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) y el Congreso Nacional, a partir del año 2003. El interés de los privados, antiguos opositores de los proyectos de las primitivas iniciativas, radicaba en el peligro que podía tener para la suscripción del acuerdo de libre comercio no contar con esta legislación.

También fue muy importante la ayuda externa que obtuvo el país a través del Banco Mundial quien otorgó un préstamo de 15 millones de dólares para fomentar el programa de competitividad del país. Del total de este crédito, 385,000 dólares se asignaron a la implementación de algunos aspectos de la LDPC, como la promoción de la Ley de Competencia, el alquiler de oficinas, el financiamiento de tres estudios sectoriales y la contratación de un consultor internacional durante los primeros meses de operación de la Comisión.

De esta forma, la tramitación legislativa tardó un poco más de un año en que fuera aprobada. Su contenido, debatido en el Congreso y sobre el cual se consultó al sector privado, se inspiró en la ley modelo de la UNCTAD. Asimismo, se consultó el borrador final del proyecto que terminó convirtiéndose en Ley a todas las asociaciones empresariales que forman parte de la Cámara de la Industria. La Ley fue promulgada el 29 de diciembre del año 2005 y entró en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial del día 6 de febrero del año 2006.

La Ley de Defensa y Promoción para la Competencia (LDPC) consta de 65 artículos divididos en los siguientes títulos: Título I sobre Objetivos de la ley; Título II Conceptos y Definiciones; Título III Ámbito de Aplicación Espacial de Validez de la Ley; Título IV De la Competencia; Título V De la Comisión para la Defensa y la Promoción de la Competencia; Título VI De las Sanciones y otras Medidas; Título VII Del Procedimiento Administrativo; y Título VIII Disposiciones Finales.

Parte importante del trabajo de la CDPC estos primeros años se ha enfocado en negociar su presupuesto, crear la planta de funcionarios de la institución, desarrollar la página web institucional y dictar el Reglamento de la Ley. Además de sus investigaciones sobre conductas relacionadas con la competencia y sus informes sobre fusiones, se han llevado a cabo 19 estudios sectoriales en mercados altamente sensibles y tres recomendaciones de política pública.

### 3. Régimen de Competencia

#### 3.1 *La Ley de Defensa y Promoción de la Competencia*

*Objetivo:* Como se señaló precedentemente, la Constitución Política consagra expresamente la importancia de la competencia para la economía del país. El capítulo primero del título sexto, contiene las normas y principios fundamentales del sistema económico, dentro de los cuales destacan los siguientes: a) La eficiencia en la producción; b) La planificación del desarrollo económico; c) La libertad económica; d) El ejercicio de la actividad económica fundamentalmente por los privados; y e) La protección de la pequeña y mediana empresa. Por su parte, el artículo 339 señala expresamente que se prohíben los monopolios, monopsonios, oligopolios, acaparamientos y prácticas similares en la actividad industrial y mercantil.

Bajo estos principios constitucionales se enmarca la LDPC, la que, de acuerdo con su artículo 1º, tiene por objetivo el de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. Es decir, Honduras adoptó como objetivos de política de competencia aquellos recomendados como mejores prácticas internacionales.

También es importante resaltar que tanto de dicho objetivo, como de la definición de libre competencia establecida en el párrafo 2 del artículo 2º de la LDPC, hay un tratamiento explícito de la libre competencia como un medio que está al servicio de los objetivos de eficiencia y bienestar de los consumidores y no como un fin en sí misma, pudiendo darse el caso de situaciones en las que formalmente se puede afectar el proceso competitivo pero al no afectarse el bienestar del consumidor y la eficiencia no serían sancionables.

En consecuencia, la Ley es clara en el sentido de establecer fines estrictamente relacionados con la eficiencia asignativa de los recursos para asegurar el máximo bienestar posible de los consumidores, no dejando espacio para interpretaciones que busquen perseguir objetivos distintos como la protección de la pequeña y mediana empresa, el fomento de las inversiones o el desarrollo de campeones nacionales.

*Ámbito de aplicación:* Su ámbito de aplicación es amplio. Desde el punto de vista de las actividades económicas a las que se aplica, la Ley no hace distingo alguno, señalando que la misma abarca todas las áreas de la actividad económica,

estén o no reguladas por leyes especiales u otras regulaciones<sup>5</sup>. Del mismo modo, la ley se aplica a todos los agentes que realicen una actividad económica o cuyas actuaciones tengan efectos en los mercados, incluyendo tanto a los agentes económicos privados, como órganos o entidades de la administración pública<sup>6</sup>. Incluso existe una disposición expresa de aplicarse a las agrupaciones de profesionales, tema que se ha tratado en varios foros internacionales.

El ámbito de aplicación de esta Ley presenta entonces un interesante enfoque, pues con frecuencia las leyes de competencia excluyen a ciertos sectores. La Ley no considera un trato especial para las PyME, aunque ciertas actuaciones de la CDPC han fomentado la formación de asociaciones entre estas empresas para fortalecer su poder negociador frente a grandes compradores<sup>7</sup>. Tampoco hay normas expresas *de minimis*, aunque, para los casos de abusos de posición dominante, la ley establece que la CDPC fijará los umbrales de participación de mercado a partir de los cuales se puede prohibir un acto<sup>8</sup>. Es importante destacar que también se puede aplicar la LDPC a las entidades gubernamentales, en tanto realicen actividades económicas, aunque habrá que ver su aplicación práctica en este ámbito.

Desde el punto de vista de la aplicación territorial, le ley no solamente se aplica a las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan domicilio en Honduras, sino que a todas aquellas que realizan actos que atenten en contra de la libre competencia y que tengan efectos en el país.

En relación con las prohibiciones, la ley distingue entre aquellas prácticas restrictivas de la competencia por su naturaleza y aquellas restrictivas por su efecto. En el caso de las primeras, se aplican a los acuerdos horizontales ilícitos, mientras las segundas se refieren tanto a casos de restricciones verticales como abusos de posición dominante. Además de lo anterior, la ley dispone de un capítulo especial que regula el procedimiento de notificación y revisión de las operaciones de concentración. El detalle de todas estas conductas se analizará más adelante.

*Definiciones:* Una novedad importante de la ley, siguiendo la ley modelo de la UNCTAD, son las definiciones contenidas en el artículo 2º, lo que sin duda constituye un valioso aporte tanto para la CDPC como para los agentes económicos, sobre todo en un país cuyos habitantes tienen poco conocimiento de conceptos y principios relacionados con la competencia. En este artículo, se definen, por ejemplo, términos como “libre competencia”, “agente económico”, “mercado” y “mercado de referencia”.

### 3.2 Aspectos institucionales

*Establecimiento de la Autoridad de Competencia:* Como se señaló precedentemente, la Ley de Competencia entró en vigencia el día 6 de febrero del año 2006. Sin embargo, los miembros de la CDPC recién fueron elegidos en agosto de dicho año, pese a que de acuerdo con la ley, su nombramiento debió hacerse en el plazo de 30 días contados desde la entrada en vigencia. Entre agosto y noviembre del año 2006 se negoció el presupuesto de la Autoridad. En noviembre se contrató el primer funcionario. Las primeras denuncias se recibieron a fines del año 2006.

En cuanto a su naturaleza institucional, la Ley dispone que la CDPC es una institución autónoma con personalidad jurídica y patrimonio propio, con independencia funcional, administrativa, técnica y financiera en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones<sup>9</sup>. En consecuencia, la CDPC no tiene dependencia de ningún Ministerio, sin perjuicio de lo cual debe relacionarse con el Ministerio de Industria y Comercio para efectos presupuestarios, y rendir cuentas al Tribunal Superior de Cuentas (TSC), para lo cual el auditor interno de la CDPC es, por ley, el representante del TSC informando de manera continua sobre la ejecución presupuestaria y sobre la forma de administrar y aprovechar los recursos de que dispone la CDPC, aún cuando estos recursos provengan de fuentes de financiamiento que no pertenezcan al sector público (como en el caso del apoyo externo, por ejemplo). La Comisión está compuesta por tres miembros, uno de los cuales es su presidente, y cuenta con 21 funcionarios.

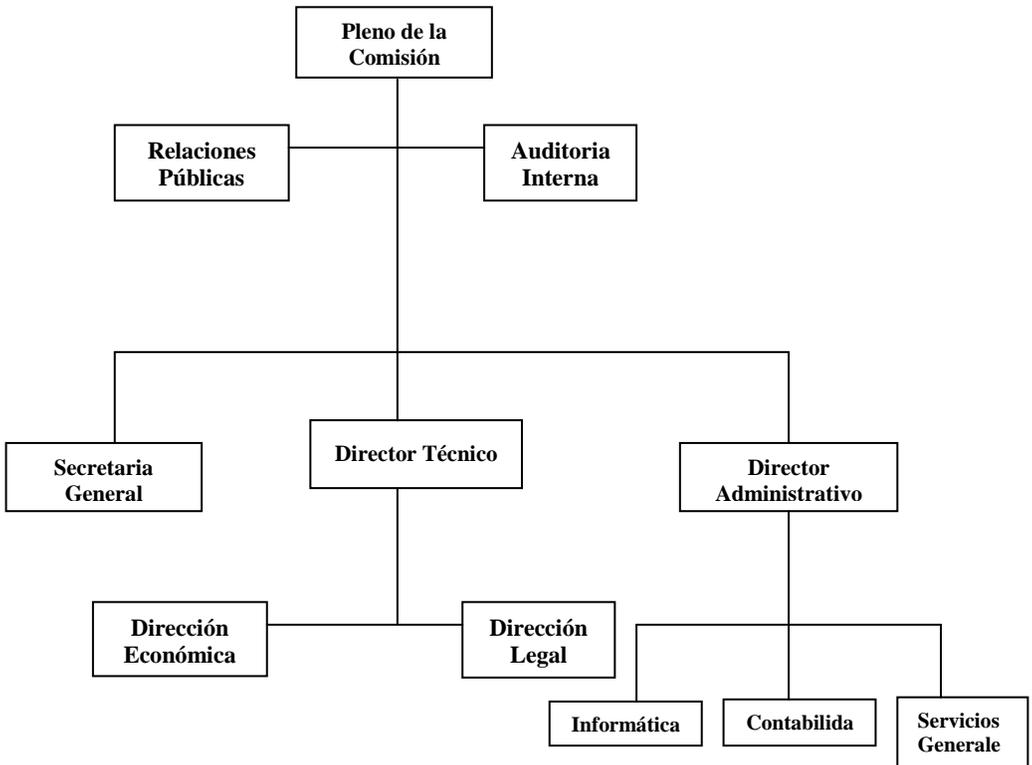
*Pleno de la Comisión:* La autoridad competente para adoptar las decisiones de la CDPC es el Pleno de la Comisión, compuesto, por tres miembros quienes, entre otros requisitos, deben ser abogados, economistas o profesionales de empresas. Los miembros son elegidos por las dos terceras parte del Congreso Nacional sobre la base de candidatos propuestos por diversas instituciones: el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), el Foro Nacional de Convergencia (FONAC), la Comisión Nacional de la Competitividad, el Poder Ejecutivo y la Federación de Colegios Profesionales Universitarios de Honduras (FECOPRUCH). Los miembros del Pleno tienen dedicación exclusiva, y duran en sus cargos siete años. En la actualidad, estos tres periodos vencen al mismo tiempo, con el consiguiente riesgo de politización en la nueva designación, poniendo en peligro la continuidad de su trabajo. La Ley establece las típicas causales para la remoción del cargo de sus miembros, como negligencia evidente, discapacidad física o mental y muerte.

*Presidente:* El Presidente de la Comisión es la primera persona del Pleno designada por el Congreso. Tiene la representación legal de la Comisión y la

facultad de citar a las sesiones del Pleno, conferir poderes y, en general, coordinar las actividades de la Comisión.

*Direcciones y Unidades:* La Secretaría General, a cargo de un Secretario Abogado, es la unidad en la cual se presentan las denuncias y consultas, y se revisa la admisibilidad de las mismas. Es la encargada de llevar los expedientes de la Comisión. La Dirección Técnica, a cargo de un Director Técnico, es la responsable de llevar a cabo las investigaciones y estudios de la CDPC y presentarlos al Pleno. Junto con el Director Técnico trabajan el Director Legal y el Director Económico, superiores de las Direcciones del mismo nombre, compuestas por tres profesionales cada una. En cuanto a las unidades de apoyo, la CDPC cuenta con una Dirección de Administración, que gestiona el presupuesto y el régimen de recursos humanos; una Relacionadora Pública y una unidad de Auditoría Interna.

La siguiente figura ilustra la organización de la CDPC:



Fuente: CDPC

El proceso de reclutamiento del personal comenzó en el mes de noviembre del año 2006, con la contratación del Director Técnico. Todos los profesionales de la CDPC han sido contratados previo concurso público de antecedentes y algunos de ellos han recibido capacitaciones en Honduras y en el extranjero, incluyendo pasantías, principalmente en la *Federal Trade Commission* de EEUU, la Comisión Federal de Competencia de México y la Comisión Nacional de Competencia de España. Los funcionarios de alto nivel tienen grado de magíster.

El presupuesto anual de la Comisión para el año 2011 ascendió de 17.400.000 lempiras, esto es, US\$ 900.000 aproximadamente, y forma parte del Presupuesto del Gobierno, para lo cual el Ministerio de Finanzas considera un *item* especial, razón por la cual debe ser aprobado por el Congreso. Con el objetivo de atraer buenos profesionales, los sueldos de los funcionarios de la CDPC no siguen la escala de los funcionarios del gobierno. Después de muchos cambios, la CDPC encontró una moderna sede en un céntrico sector comercial de Tegucigalpa. No hay oficinas regionales de la CDPC.

**Tabla 1. Presupuesto de la CDPC**

<b>Año Fiscal</b>	<b>Gasto presupuestario (lempiras)</b>
2010	17,400,000.00
2009	17,000,000.00
2008	15,000,000.00
2007	15,000,000.00
2006	3,000,000.00

Fuente: CDPC.

**Tabla 2. Personal de la CDPC**

<b>Número de funcionarios/año</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
<b>Personal técnico</b>	5	9	10	9	14	14
<b>IT&amp;Comunicaciones</b>	-	-	-	-	1	1
<b>Personal de apoyo</b>	4	9	10	9	6	6
<b>Total</b>	9	18	20	18	21	21

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de la CDPC.

### 3.3 *Principios institucionales*

En el corto tiempo de vida de la CDPC se ha hecho un esfuerzo notable por introducir y mantener ciertos principios como los de independencia, transparencia, primacía del criterio técnico y respeto a la confidencialidad.

En cuanto a la independencia, la CDPC ha aplicado en los hechos la fuerte declaración de independencia señalada en la Ley. No existen interferencias de índole política en sus actuaciones y, en general, los entes que interactúan con ella valoran expresamente este atributo.

De la misma forma, la transparencia se ha transformado en un sello de su gestión. Su página web (<http://www.cdpc.hn>) publica las resoluciones, estudios sectoriales, recomendaciones, operaciones de concentración y reglamentos. Además, dedican anualmente una semana a actividades de difusión sobre los temas de competencia.

La capacidad técnica de la CDPC es algo que ha recibido una creciente valoración en Honduras. Las decisiones adoptadas son robustas y consistentes, y han recibido buenos comentarios de los abogados que litigan habitualmente en su sede. Igualmente, la Comisión ha sido muy cuidadosa en lo relacionado con proteger los documentos confidenciales aportados por las partes durante el curso de las investigaciones, para lo cual se abren expedientes separados de antecedentes.

Desde el punto de vista de las conductas objeto de aplicación de la ley, la normativa de competencia de Honduras no hace la clásica distinción entre actos colectivos (carteles y otros acuerdos restrictivos) y unilaterales (abusos de posición dominante), sino que regula las prácticas restrictivas según sean prohibidas por su naturaleza (*per se*), o por sus efectos. En todo caso, las normas que se refieren a ambos tipos de prácticas permiten, como se verá, sancionar tanto los acuerdos horizontales ilícitos como los abusos de posición dominante. Por otra parte, la Ley dedica todo un capítulo a las concentraciones económicas, estableciendo al efecto un sistema obligatorio de notificación previa, para lo cual la CDPC dictó la Resolución N° 32 que señala los umbrales a partir de los cuales se ha de verificar una operación.

### 3.4 *Procedimientos y facultades de investigación*

El equipo de la CDPC, particularmente los miembros de las Direcciones Técnicas, está bien capacitado. El inicio de las investigaciones y estudios

sectoriales es ordenado por el Pleno de la Comisión, remitiendo los antecedentes a la Dirección Técnica, la que reúne al Director Legal y al Director Económico, además del Director Técnico. Ellos nombran el equipo investigador y monitorean muy de cerca el desarrollo de la investigación, lo que se facilita por el número de profesionales que posee la institución. Todas las investigaciones y estudios sectoriales son llevadas por un equipo compuesto, al menos, por un abogado y un economista. Después de poner a prueba distintos formatos, se optó por incorporar a ambos profesionales desde el inicio en las investigaciones, produciéndose un fuerte sentido de equipo interdisciplinario. La primera tarea del equipo es desarrollar un plan de investigación. En los párrafos siguientes se presentan más detalles sobre los procedimientos.

### 3.4.1 *Investigaciones*

En lo que se refiere a sus investigaciones, éstas pueden iniciarse por denuncia o de oficio. En el primer caso se realiza un examen de admisibilidad y se le solicita al denunciante una serie de antecedentes con el objeto de evitar las denuncias temerarias. Si se declara admisible la denuncia, se abre una investigación preliminar destinada a obtener los indicios suficientes para poder abrir un expediente sancionatorio y formular cargos. En esta etapa preliminar nada se solicita al investigado. Si existen suficientes indicios, se abre un expediente sancionatorio y se formulan cargos para que los denunciados pueden formular sus defensa y aportar los antecedentes que estimen necesarios. El procedimiento termina con un dictamen de la Dirección Técnica que se eleva al Pleno y este decide finalmente qué resolución adopta. La ley señala que el plazo para completar la investigación es de 6 meses contados desde la formulación de cargos, el que parece excesivamente corto, razón por la cual la CDPC está considerando ampliarlo, aunque no existen iniciativas concretas todavía.

Durante la investigación preliminar, la CDPC no está facultada para solicitar información, ni llamar a declarar. En términos simples, durante esta etapa, el trabajo de la CDPC se reduce a comprobar, mediante información pública y la que aporta el denunciante, si los indicios expuestos son suficientes para formular cargos.

Una vez abierto el procedimiento sancionatorio y formulados los cargos, se generan para la CDPC una serie de facultades para recopilar información y conducir sus investigaciones. A los investigados se les comunican los cargos, los cuales deben responder en el plazo de 30 días. La CDPC puede llamar a declarar y

solicitar todo tipo de información; incluso puede hacer allanamientos y registros en los domicilios de los investigados, previa orden judicial, facultad que a la fecha no ha ejercido pues se ha considerado suficiente con comunicar previamente al investigado la decisión de incautar la información que necesita. Se puede apremiar a las empresas o personas que no acompañan la información solicitada por la CDPC con multas de hasta 50.000 lempiras (US\$ 2.600 aproximadamente). Asimismo, la Comisión puede dictar en el transcurso de la investigación medidas provisionales.

No existe un programa de inmunidad y clemencia. Sin embargo, se confiere el derecho a las partes para aceptar los cargos que le formule la Comisión, en cuyo caso se les rebajará en un tercio la multa que les habría correspondido. A la fecha no existen antecedentes de que alguna empresa o persona haya hecho uso de esta facultad. Tampoco existen instancias para llegar a acuerdos con las partes investigadas, tanto en lo que se refiere al ámbito de la actividad ilegal como de las sanciones apropiadas.

### 3.4.2 Proceso de toma de decisiones

Una vez que el equipo designado por la Dirección Técnica termina la investigación, se prepara un informe para el Pleno de la Comisión, el que es presentado por dicha Dirección y los abogados y economistas responsables. Este informe se discute y una vez que se llega a consenso se elabora un proyecto de resolución para la aprobación final del Pleno. En algunas ocasiones, el Pleno ha devuelto los antecedentes solicitando más diligencias o información adicional; sin embargo, por el exiguo tiempo otorgado por la Ley esto no es muy común. La CDPC adopta entonces las sanciones administrativas y los remedios de la misma índole que sean necesarios para subsanar los efectos de los actos y prácticas prohibidas.

**Tabla 3. Decisiones de la CDPC a junio de 2011**

	2006	2007	2008	2009	2010
Resoluciones sancionatorias	0	0	2	1	6
Resoluciones absolutorias	-	-	-	-	-
Decisiones operaciones de concentración	1	14	11	5	3
Respuestas a Consultas	-	4	7	1	-
Total	1	18	20	7	9

*Fuente:* Elaboración propia en base a datos aportados por la CDPC.

### 3.5 *Sanciones y remedios*

#### 3.5.1 *Ordenes administrativas*

La CDPC tiene una serie de facultades de índole administrativa. Para empezar, la Ley la faculta para adoptar todas las medidas que sean necesarias para que las prácticas o conductas prohibidas cesen. De esta forma, es habitual que en las resoluciones sancionatorias, la Comisión ordene el cese de las conductas u obligue a las empresas a adoptar ciertas medidas con efectos similares. Junto con lo anterior, la Comisión puede adoptar en el curso de las investigaciones que conoce, las medidas provisionales que estime conducentes para evitar los efectos perjudiciales de los actos que esté investigando. Por último, como se señaló precedentemente, la Comisión puede aplicar multas a quienes no cumplan con sus solicitudes de información.

#### 3.5.2 *Multas administrativas*

La CDPC está facultada para aplicar sanciones administrativas en los casos en que adopte la decisión de que se ha infringido la ley de competencia. Dicha sanción es una multa equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido por el agente económico como resultado de la conducta ilícita. En caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente<sup>10</sup>. Rara vez se ha podido utilizar el primer criterio debido a las dificultades para poder determinar el monto del beneficio. De acuerdo con la Ley<sup>11</sup>, el monto de la multa dependerá de la gravedad de la falta, las reiteradas infracciones a la Ley, la modalidad y el alcance de la restricción de la libre competencia o el daño a los consumidores, la dimensión del mercado afectado, la duración de la infracción y otros factores similares.

En caso de no pago de la multa, se puede apremiar al infractor con multas adicionales que van desde 1.000 de lempiras hasta 50.000 lempiras por cada día de atraso con un tope de treinta días. En caso de reincidencia se aplica el doble de la multa.

### 3.6 *Revisión Judicial*

De las resoluciones administrativas que dicta el Pleno de la Comisión puede deducirse un recurso de reposición ante la misma autoridad con lo cual se agota la

vía administrativa. Terminada la vía administrativa, la legislación contempla tres niveles posteriores de revisión judicial.

La parte interesada puede solicitar la revisión de la resolución dictada por la CDPC ante los tribunales contencioso administrativos, en el plazo de 15 días hábiles. Sin embargo, la interposición de esta demanda no suspende la ejecución de la multa, pues ésta se debe pagar irremediabilmente dentro del plazo de 5 días contados desde que se dicta la resolución administrativa.

El pago de la multa en forma previa a la resolución jurisdiccional del asunto, ha causado fuertes críticas del sector privado, porque considera que se afectan las reglas del debido proceso. Frente a esta situación se han presentado alegaciones ante la justicia contenciosa administrativa que buscan declarar admisible las demandas sin que se haya pagado la multa. Esta petición se aprobó en una ocasión (caso del azúcar), aunque no quedó claro sobre qué bases.

En Honduras existen dos juzgados de lo contencioso administrativo: uno en la capital Tegucigalpa, y otro en la segunda ciudad de mayor importancia, San Pedro Sula. A la fecha, casi todas las resoluciones de la Comisión han sido revisadas por el juzgado de Tegucigalpa, cuyo magistrado ha recibido una apropiada capacitación por parte de la Comisión, asistiendo a talleres y cursos de competencia, todo ello en virtud de un convenio firmado con la Corte Suprema.

Actualmente el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Tegucigalpa ha revisado en primera instancia 11 casos, de los cuales ha confirmado la decisión de la Comisión en 5 de ellos y el resto está pendiente de resolución. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo de San Pedro Sula se encuentra revisando un caso. En cuanto a la revisión, la experiencia que se ha tenido hasta el momento es que el juez revisa tanto el aspecto procesal, como el sustantivo. En particular, revisa la debida motivación que debe tener la resolución de la Comisión, para lo cual le confiere mucho valor al informe económico preparado por la Dirección Técnica, el que lo aprecia de acuerdo con la reglas de la sana crítica<sup>12</sup>.

De la sentencia del juez de lo contencioso administrativo conoce, en segunda instancia, la Corte de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo. Finalmente, de la decisión de la Corte de Apelaciones se puede recurrir de casación a la Corte Suprema, la que actualmente se encuentra conociendo el caso del cemento que se explicará más adelante.

El proceso que se sigue ante el juez de lo contencioso administrativo es relativamente expedito pues la mayor parte de la prueba que pueden aportar las partes se encuentra en el expediente administrativo llevado en la Comisión. Además de lo anterior, a partir del año 2009, se reformó el Código de Procedimiento Civil, de aplicación supletoria en esta materia, consagrando el “principio de la oralidad”<sup>13</sup>, con lo cual los procesos son mucho más rápidos. En promedio, este tipo de procedimiento judicial ante el juez contencioso administrativo con la aplicación supletoria de las antiguas normas del Código Procesal Civil, demoraba aproximadamente 18 meses. Con las nuevas normas, los jueces creen que ese plazo puede reducirse a seis meses. En cuanto a la apelación ante la Corte de Apelaciones, la duración del recurso es de aproximadamente seis meses, mismo plazo que se proyecta para la resolución de los recursos de casación que tenga que conocer la Corte Suprema.

Pese a contar con plazos razonables de duración, el proceso de revisión judicial puede transformarse en largo y costoso por la práctica de no acumular las demandas que presentan los distintos afectados por la resolución de la Comisión. En los casos de carteles, en los que hay varios sancionados, la práctica ha consistido en tratar cada demanda en su mérito. Por ejemplo, en el caso de farmacias, fueron 10 empresas condenadas y, por lo tanto, existen diez juicios pendientes en sede jurisdiccional, cuando lo razonable era acumular todas ellas en un mismo juicio.

Como se señaló precedentemente, la CDPC celebró con la Corte Suprema de Honduras un Convenio de Capacitación, con el objeto de entrenar a los jueces que deban conocer casos de competencia. Si bien es cierto esta capacitación se ha dado en el caso del Juez en lo Contencioso Administrativo de Tegucigalpa, el Presidente de la Corte Suprema desea difundir más extensamente los beneficios del mismo, tanto para capacitar a otros miembros del Poder Judicial, como para capacitar a los abogados de la Comisión en el nuevo proceso civil.

### **3.7      *Acción privada***

El artículo 58 de la Ley permite a los particulares demandar ante la Justicia Civil los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones a la ley. No queda claro si se puede interponer la acción civil sin que exista una condena previa impuesta en el procedimiento sancionatorio. En cualquier caso, las resoluciones de la Comisión y las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo que determinan, en forma definitiva, que un agente económico ha

infringido la ley de competencia servirán de prueba contra este agente económico en los procesos privados. A la fecha, no se cuentan demandas de personas físicas ante instancias civiles en el ámbito de la competencia.

### 3.8 *Estudios sectoriales*

De acuerdo con el Artículo 34°, párrafo 8 de la Ley, la Comisión ha realizado diversos estudios sectoriales, a fin de promover la Ley y los principios de la libre competencia. Estos estudios han comenzado por propia iniciativa de la Comisión en línea con su proceso de planificación. La CDPC ha celebrado convenios de cooperación con el Banco Interamericano del Desarrollo (BID) y la *International Development Research Centre* (IDRC) para financiar estudios sectoriales. Los resultados de estas iniciativas son publicados en la página web de la CDPC y en ocasiones se han presentado públicamente en eventos especiales. A la fecha, la CDPC ha efectuado estudios sectoriales en una serie de mercados como el farmacéutico, en el sector salud, transportes, seguros y servicios financieros. Aunque no existe un plazo perentorio para completar los estudios, la CDPC ha demorado, en promedio, cinco meses para concluir cada uno.

**Tabla 4. Estudios sectoriales**

<b>Estudio Sectorial</b>	<b>Fecha</b>
Productos Farmacéuticos	Mayo 2007
Combustibles Líquidos de Petróleo	Octubre 2007
Leche Pasterizada	Agosto 2008
Tarjetas de Pago (Débito y Crédito)	Octubre 2008
Azúcar	Diciembre 2008
Cemento	Marzo 2009
Varilla de Hierro	Marzo 2009
Agroquímicos y Fertilizantes	Agosto 2009
Energía Eléctrica	Septiembre 2009
Servicios Privados en Salud	Septiembre 2009
Alimentos Concentrados para Consumo Animal	Enero 2010
Transporte Aéreo de Pasajeros	Enero 2010
Granos Básicos	Enero 2010
Transporte Terrestre Carga y Pasajeros	Febrero 2010
Harina de Trigo	Junio 2010
Servicios de Seguros	Agosto 2010
Útiles Escolares	Diciembre 2010
Mercado Avícola	Junio 2011
Telefonía móvil	Agosto 2011

Fuente: CDPC.

Los antecedentes de los estudios realizados por la CDPC han sido variados. Por ejemplo, la CDPC optó por realizar de oficio el estudio de Tarjetas de Pago, a raíz de las inquietudes acerca de posibles conductas de colusión en el sector bancario, pues pese a que se esperaba una disminución de las tasas de interés luego de la dictación de la nueva Ley de Tarjetas de Pago, las mismas aumentaron. El estudio de Transporte Aéreo de Pasajeros se decidió por la importancia del sector para el desarrollo económico del país. Con respecto al estudio sobre Harina de Trigo, el objetivo se centró en proporcionar información acerca del mercado para contribuir en la toma de decisiones de los agentes económicos involucrados.

### **Recuadro 1. Estudio sobre tarjetas de pago (5 de marzo de 2007)**

El estudio fue iniciado de oficio por la CDPC como consecuencia de la nueva ley relacionada con las tarjetas de crédito. Desde el punto de vista de la Comisión, se esperaba que la nueva ley llevara a una disminución de las tasas de interés, las que, por el contrario, aumentaron, dando lugar a sospechas acerca de posibles conductas de colusión. Vale la pena mencionar dos aspectos de este estudio. Por un lado, el corto periodo transcurrido entre la entrada en vigor de la ley y el inicio del estudio. Segundo, dado que la CDPC sospechaba la existencia de un cartel, podría haber iniciado una investigación formal de infracción en lugar de un estudio.

El informe concluyó que el mercado de tarjetas de crédito se concentraba en pocos actores, que las economías de escala creaban barreras a la entrada de nuevos competidores y que las tasas de interés cobradas a los usuarios eran similares y presentaban variaciones uniformes. Estos factores motivaron a la CDPC a concluir que, por lo menos, existía una colusión tácita.

El estudio también presentó algunas recomendaciones, dirigidas principalmente a fomentar la competencia en el mercado de crédito al consumo, que funciona como sustituto de las tarjetas de crédito. Las recomendaciones incorporaron propuestas para desregular los requisitos impuestos por los bancos al otorgar estos créditos, así como una mejor coordinación entre el regulador del sector bancario, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS), y la CDPC. Por último, se recomendó mejorar la información sobre la industria mediante la generación de datos estadísticos para facilitar un análisis más profundo del sector.

Como resultado de este estudio, la CDPC inició una investigación de oficio que no generó evidencias concretas de la existencia de un cartel en este mercado.

### 3.9 *Disposiciones sustantivas*

#### 3.9.1 *Definición de mercado*

La Ley de Competencia en Honduras en su artículo 2 define expresamente qué se entiende por mercado<sup>14</sup> y por mercado relevante<sup>15</sup>. Como se puede apreciar, la definición de este último contiene los ámbitos del producto y el área geográfica, considerando para el caso del primero la sustituibilidad en razón de sus características, precio y uso, mientras que en el segundo atiende a las condiciones de competencia. En este sentido, Honduras ha seguido el criterio establecido por la Comisión Europea<sup>16</sup> para definir el alcance de ambos parámetros de mercado.

Además de las definiciones legales, la CDPC ha establecido criterios más específicos para determinar el mercado de referencia en el Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y utiliza estas directrices<sup>17</sup>, para analizar el mercado de referencia en las investigaciones que lleva a cabo. A pesar que el Departamento Económico realiza en todas las investigaciones de la Comisión el correspondiente análisis económico, de la lectura de las principales resoluciones recaídas en casos de abuso de posición dominante (que se comentan en mayor detalle en la Sección 3.9.5) y operaciones de concentración, se puede apreciar que sólo incorporan una parte muy resumida de dicho análisis, lo que puede restar consistencia a las decisiones, razón por la cual es deseable que se incorpore la totalidad del razonamiento económico. Adicionalmente y sin perjuicio de la calidad de los dictámenes económicos emitidos por el citado Departamento, es necesario avanzar en dichos estudios incorporando, dentro de lo posible, herramientas como el test del monopolista hipotético, el test de elasticidades cruzadas y otras variables que permiten un análisis más consistente en esta materia.

#### 3.9.2 *Acuerdos Horizontales*

El tratamiento de los acuerdos horizontales se encuentra en los artículos 5 y 6 de la Ley<sup>18</sup>. El primero de ellos señala taxativamente los acuerdos que están prohibidos por su naturaleza. Se destacan dentro de dicha disposición los siguientes elementos: a) El concepto amplio de acuerdo, en el que se incluyen los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos, sean escritos o verbales; b) Sólo se aplica a actos ejecutados entre competidores, actuales o potenciales; c) Se prohíben por su objeto y efecto; y d) Se establecen las

---

clásicas figuras de los *hard core cartels*, esto es, los acuerdos relativos a precios, límites a la producción, reparto de mercados y colusión en licitaciones.

El artículo 6, por su parte señala que dichos actos son nulos y generan a los agentes económicos que los hayan realizado las sanciones que contempla la ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere corresponderles. Esta norma vuelve a reiterar que este tipo de prácticas se sancionan sin importar los efectos sobre el mercado, sean actuales o potenciales.

Además de estos tipos de conductas específicamente prohibidos en los Artículos 5 y 6, lo que da certidumbre a los agentes económicos, el Artículo 7, numeral 9 de la Ley<sup>19</sup> contiene una definición amplia de la conducta prohibida, que significa que podrían existir otros acuerdos horizontales sancionables para los que será necesario demostrar su impacto anticompetitivo<sup>20</sup>.

De lo anterior se colige, que los carteles en Honduras se sancionan de acuerdo con la regla *per se*, es decir, se sanciona el acto independientemente de los efectos que el mismo haya producido en el mercado. Las disposiciones no reconocen excepciones de *minimis* para estas restricciones duras. Sin embargo, la política de la CDPC ha sido aplicar en esta materia los criterios de participación de mercado establecidos a propósito de las operaciones de fusiones y adquisiciones, priorizando los mercados más importantes, en los cuales participan las principales empresas en cada uno de ellos.

La CDPC tiene facultades limitadas para investigar este tipo de conductas. Sus indagaciones casi siempre recurren a la información que solicita a los propios investigados, quienes no obstante estar obligados a proporcionarla bajo apercibimiento de multa (L. 50.000 equivalentes a US 2.600), algunas veces simplemente no lo hacen, lo que dificulta el trabajo de la Comisión. También puede llevar a cabo allanamientos en los establecimientos de los investigados previa autorización judicial, facultad que a la fecha no se ha ejercido, optándose por hacer estas inspecciones previo aviso y con el consentimiento del agente económico investigado. Es importante destacar que la información obtenida en estas inspecciones puede utilizarse como evidencia en un proceso posterior.

Como se señaló en la sección 3.4.1 sobre las investigaciones, Honduras no cuenta con programas de inmunidad o clemencia. Sin embargo, la Ley cuenta con una disposición (Artículo 54) que puede incentivar la cooperación de los investigados, pues a aquellos que aceptan los cargos que le formula la Comisión, se les rebaja un tercio de la multa que se hubiere aplicado en caso de no aceptarlo.

En consecuencia, los casos de carteles hasta aquí investigados y sancionados, se han resuelto fundamentalmente sobre la base de evidencia indirecta o circunstancial.<sup>21</sup> Para estos efectos, el artículo 4 del Reglamento enumera una serie de criterios de valoración que presumen la existencia de un acuerdo horizontal ilícito. Dichos criterios son los clásicos elementos, además del establecimiento de precios paralelos, a los cuales recurren las agencias de competencia a falta de prueba directa, esto es, variaciones de precios no relacionadas con costos, el grado de concentración en el mercado y evidencias de comunicación entre competidores, entre otros.

No obstante la falta de un programa de clemencia, la CDPC ha podido sancionar un número importante de casos, atendido los años de vida que tiene. De acuerdo con la información disponible de la Comisión, a la fecha se han abierto 8 expedientes sancionatorios por conductas prohibidas por el artículo 5, de los cuales 4 terminaron en una sanción, destacando aquellos que tuvieron lugar en los mercados de las farmacias, cemento y azúcar. Particularmente importante fue el primero pues la investigación se inició en el mes de febrero del año 2007, vale decir, al poco tiempo de que la CDPC comenzara sus labores.

Mayor información de dichos casos se muestra en los siguientes recuadros:

#### **Recuadro 2. Caso Farmacias, Resolución No 4-2008**

Este fue la primera investigación (febrero 2007) que abrió la Comisión por acuerdos horizontales ilícitos, en la que se acusó a 15 farmacias, al Colegio Químico de Farmacéuticos de Honduras y a la Asociación Nacional de Droguerías, del establecimiento o fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, realizada en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007. Si bien es cierto que las empresas investigadas no negaron su asistencia a dicha reunión, arguyeron que ésta no era oficial y que de ninguna manera se había acordado u oficializado una determinada política de descuentos.

Sin embargo, luego de formulados los cargos, funcionarios de la Comisión realizaron diversas visitas inspectivas en las farmacias y asociaciones involucradas en este caso, de las cuales se levantaron sendas actas que acreditaron que: a) los agentes económicos reconocieron el hecho de haber sido convocados por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) a una reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, declarándose que en dicha reunión se llegó al consenso que los descuentos que debieran otorgarse por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad; b) la mayoría de las cadenas farmacéuticas a excepción de la Farmacia del Ahorro S. de R. L. de C. V. coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos para el público en general y un 40% en los medicamentos para las personas de la tercera edad, genera pérdidas y no pueden ser sostenible en el tiempo; y c) algunas droguerías ejercen poder de dominio e imponen condiciones de venta a algunas farmacias, éstas aducen que las bonificaciones que reciben de las droguerías son ocasionales y no en todos los productos, por lo que los descuentos no son sostenibles en el tiempo ni en todos los productos.

De esta forma, sobre la base de estos informes y en combinación con elementos adicionales derivados de la industria consistentes en su grado de concentración, barreras a la entrada y comportamientos de las firmas, la Comisión dictó la Resolución 004-2008, en virtud de la cual condenó a 13 de las farmacias demandadas, sancionándolas con el máximo de la multa que prevé la ley (10% de la utilidad bruta en ventas obtenidas en el ejercicio anterior). Los montos se situaron entre L 39.900 (aproximadamente US\$ 2.100) y L 7.106.000 (aproximadamente US\$ 374.000), dependiendo de los resultados de cada una de las empresas. Debido a que ni la Asociación Nacional de Droguerías ni el Colegio de Químicos Farmacéuticos generan ingresos, se les aplicó el promedio de las multas aplicadas a las empresas.

Actualmente esta resolución está siendo revisada en las instancias jurisdiccionales de lo contencioso administrativo.

### **Recuadro 3. Caso Cementeras. Resolución No 22-2010**

En enero del año 2008, la Comisión inició de oficio una investigación en el mercado del cemento, con el objeto de determinar si existía un acuerdo entre las dos empresas del país, Cenosa y Lafarge, por el cual habían fijado precios y se habían repartido mercados. Ambas empresas negaron tales acusaciones, sosteniendo que la similitud en los precios era resultado de medidas gubernamentales que establecían precios por medio de diversos Decretos.

En esta caso, la Comisión tuvo por acreditadas las conductas colusivas en base a prueba indirecta o indiciaria, entre cuyas evidencias fundamentales están las siguientes:

- Que el mecanismo de fijación de precios por parte del Estado era la vía que utilizaban las empresas para coordinar sus conductas.
- La comunicación periódica entre las dos empresas investigadas por medio de la Fundación Instituto del Cemento.
- La conducta paralela tanto en la fijación de precios como en las variaciones del mismo.
- El reducido número de competidores del mercado.
- La falta de explicación racional por parte de la empresa más grande quien con menores costos de producción cobraba los mismos precios que su competidora.

Pese a la gravedad de la falta, la Comisión estimó en este caso no sancionar a dichas empresas con el máximo de la multa que señala ley, esto es, el 10% de la utilidad bruta en ventas obtenidas en el ejercicio anterior. En su lugar, se impuso una sanción equivalente a 8% de dicha suma, alcanzado las cantidades de L 51.896.000 (aproximadamente US\$ 2.730.000) para Lafrage y L 35.515.000 (US\$ 1.869.000, aproximadamente) para CENOSA.

Al igual que en el caso del mercado farmacéutico, esta resolución se encuentra siendo revisada en sede contenciosa administrativa.

#### **Recuadro 4. Caso Azúcar. Resolución No 23-2010**

La industria azucarera es una de las de mayor importancia en Honduras. Al igual que en el caso del cemento, en el mes de enero del año 2008, la Comisión inició de oficio una investigación en el mercado del azúcar, cuyo fin era indagar la posible existencia de prácticas concertadas entre las principales empresas del sector: Azucarera Choluteca S.A., Compañía Azucarera Chumbagua S.A., Compañía Azucarera Hondureña S.A., Compañía Azucarera Tres Valles S.A, Azucarera La Grecia S.A. y Azucarera Yojoa S.A.

Entre la evidencia indirecta tomada en consideración por la Comisión para formular los correspondientes cargos destacan la uniformidad de precios, correlación positiva de los mismos, existencia de costos diferentes no obstante la uniformidad de precios y modificaciones de precios simultáneas. Esta evidencia indirecta se apoyó con factores adicionales derivados de la estructura de mercado, tales como el grado de concentración, la inexistencia de sustitutos, la homogeneidad del producto, la inelasticidad de la demanda y las altas ganancias de cada una de las empresas.

En su defensa las empresas investigadas señalaron que la Secretaría de Industria y Comercio las invitó a regular y concertar los precios de venta a la mayorista Central de Ingenios S.A., relevando la cultura intervencionista que todavía existe en Honduras.

En definitiva, la Comisión, junto con imponer una multa a cada una de las empresas que van entre los 20.204.899 lempiras (US\$ 1.095.000) a los 6.514.306 lempiras (US\$ 324.000), les prohibió participar en reuniones en la Secretaría de Industria y Comercio que tuvieran por objeto regular los precios del mercado.

Al igual que en los casos anteriores, esta resolución se encuentra siendo revisada en sede contenciosa administrativa.

Otro caso interesante es una consulta que formuló a la Comisión la Asociación de Exportadores de Café en marzo de 2011, referida a dos acuerdos adoptados en el Consejo Nacional del Café (CONACAFE) mediante los cuales se estableció tanto el porcentaje de café que los exportadores deben dejar en el mercado interno como el precio al cual se debería vender. Estos acuerdos habían surgido como consecuencia de la intervención de la Secretaría de Industria y Comercio. Con el fin de no verse a expuesta a investigaciones por parte de la CDPC, CONACAFE decidió consultar en forma previa. Pese a que claramente se trataba de un acuerdo sobre producción y precios, la CDPC estimó que no existía la intención de afectar la libre competencia, pues tales acuerdos se habían dado en un contexto de desfases entre la oferta y la demanda de café en los mercados

internacionales. Si bien es cierto se trataba de una consulta y no de una investigación, la CDPC debe ser cuidadosa en sus análisis para evitar poner en duda la naturaleza *per se* de la regla que debería aplicarse a este tipo de prácticas de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley.

### 3.9.3 *Compras públicas*

Pese a que el Artículo 5 considera como práctica restrictiva por su naturaleza la de establecer, concertar o coordinar posturas o abstenerse concertadamente de participar en licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas públicas, la CDPC no ha focalizado su actuación en este campo. A la fecha, no se había abierto ningún expediente sancionador por la existencia de alguna práctica concertada en los procesos de licitación llevados a cabo en el sector público, como tampoco un plan de difusión entre los entes gubernamentales destinado a capacitar a los funcionarios públicos para la detección de prácticas colusivas en dichos procesos.

### 3.9.4 *Restricciones verticales*

En su primer párrafo, el artículo 7 de la Ley de Competencia dispone lo siguiente:

*Se prohíben los contratos, acuerdos, combinaciones, arreglos o conductas no incluidos en el Artículo 5 de la presente ley cuando restrinjan, reduzcan, dañen, impidan o debiliten el ejercicio de la libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes y servicios.*

El artículo presenta una lista de conductas entre las que se incluyen las clásicas restricciones verticales consistentes en asignación de territorios exclusivos, suministro y distribución exclusiva y la fijación de precios. Estas conductas, al igual que el resto de las enumeradas en dicho artículo, se sancionan en la medida que produzcan efectos negativos en el mercado, es decir, se analizan bajo la regla de la razón. Es más, el Artículo 9 de la Ley señala expresamente que dichos actos no son prohibidos si generan incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor. Al igual que en el caso de los acuerdos horizontales, el Reglamento de la CDPC establece reglas de valoración de los beneficios de estas prácticas<sup>22</sup>.

Ahora bien, el Artículo 8 dispone que todas las conductas señaladas en el artículo 7 serán prohibidas sólo en la medida que el conjunto de los agentes económicos involucrados o de uno de ellos tengan participación notable de mercado, de acuerdo con los criterios que al efecto fije la Comisión.

### 3.9.5 *Abusos de posición dominante*

Pese a que la Ley no consagra expresamente la figura del abuso de posición dominante, el lenguaje general del Artículo 7 implícitamente sanciona dichos actos. Asimismo, en la lista de conductas específicas que se incluye en el Artículo 7 se presenta lo siguiente:

*Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere que restringe, disminuye, daña, impide o debilita el proceso de la libre competencia en la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios.*

Como se comentó en párrafos anteriores, el Artículo 8 dispone que las conductas contempladas en el Artículo 7 sólo pueden declararse ilegales si el agente económico (o los agentes económicos) que las ejecuta, cuenta con participaciones de mercado que exceden el límite establecido por la CDPC. La Comisión aún no ha fijado este umbral, pero los equipos investigadores utilizan el criterio del 20 por ciento de participación de mercado señalado en la Resolución N° 32, que fijó los umbrales de verificación<sup>23</sup> para las operaciones de concentración.

Ahora bien, como es sabido la sola cuota de mercado no determina necesariamente que un agente económico tenga poder de mercado, siendo necesario además que éste pueda comportarse de manera independiente sin afectar sus utilidades. Para estos efectos, en el Reglamento de la CDPC<sup>24</sup> se han desarrollado una serie de criterios para determinar si un agente económico goza de poder de mercado, entre los cuales está la existencia de barreras de entrada.

Además de la participación notable de mercado, la ley exige para sancionar que la conducta no genere eficiencias ni el bienestar a los consumidores que compense el daño a la competencia. Efectivamente, el artículo 9 de la ley señala que no restringen, disminuyen, dañan, impiden o vulneran la libre competencia, los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas que generen incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y compensen

el efecto negativo al proceso de libre competencia, circunstancias que debe probar quien lo alega.

Como se señaló, el artículo 7 contiene una combinación de conductas. A las ya señaladas restricciones verticales consistentes en la asignación de territorios exclusivos (N° 1), distribución exclusiva (Nos. 5 y 8) y la fijación de precios (N° 2), se agregan los abusos del poder de compra (N° 4), las prácticas predatorias (N°6) y los actos de competencia desleal (N° 6). Además de los anteriores, la Ley considera un acto colectivo, el boicot, que más bien es un acuerdo horizontal. Como se puede apreciar, la Ley no sanciona expresamente los precios abusivos, sin perjuicio de lo cual el numeral 9 establece una figura residual en virtud de la cual la CDPC podría entrar a conocer este tipo de casos. A la fecha, la CDPC no ha investigado ningún caso de establecimiento de precios abusivos. Por último, llama la atención la omisión de la figura de negativa de venta injustificada de un insumo o de proporcionar acceso a una instalación esencial, pese a que uno de los dos casos que ha sancionado en este campo se refiere precisamente a un caso de negativa de venta de un insumo esencial.

A la fecha la CDPC ha sancionado dos casos por abuso de posición dominante. En el primero de ellos sancionó a una empresa de TV Cable por inducir a ciertos programadores de señales televisivas para negar la venta a un competidor, en tanto que el segundo se refiere a un caso de distribución exclusiva en el mercado de la cerveza. A diferencia de lo que ocurre en los casos de acuerdos horizontales, ambas investigaciones se iniciaron por denuncias de los competidores afectados.

#### **Recuadro 5. Caso Operadores de TV Cable. Resolución No. 29-2008**

En agosto del año 2007, la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS TECNICOS S. A. de C. V. (INSETEC S. A. de C. V.) denunció ante la CDPC a las empresas AMNET DE HONDURAS S. de R. L. y AMZAK INTERNATIONAL LLC. de haber presionado a distintos programadores de señales televisivas para que no siguieran proveyendo una serie de canales al denunciante. Explica INSETEC que entre ambas demandadas sostenían una relación de integración vertical y que AMZAK tenía participación en varias empresas de programadores de contenidos. Durante el curso de la investigación, INSETEC se desistió de su denuncia en contra de AMZAK, manteniéndose sólo en contra de AMNET.

La Comisión analizó la conducta siguiendo los pasos naturales en este tipo de investigaciones. En primer lugar, estudió el mercado relevante del producto y geográfico, determinando que por razones de precio y uso la televisión abierta no era sustituta de la TV por cable, ya que no ofrecía la misma cantidad de contenidos y no tenía la potencialidad para que se provean en la misma plataforma los servicios de Internet y telefonía Fija. En cuanto al mercado geográfico, lo limitó a la ciudad de San Pedro Sula. Si bien determinó que AMNET era dominante en el mercado relevante definido, con un 73% de participación de mercado, no se incluyó el correspondiente análisis sobre las barreras de entrada al mercado efectuado por el Departamento Económico.

En relación con los indicios que tuvo en cuenta la Comisión para considerar que hubo una negativa concertada de venta, se consideró, fundamentalmente, la falta de justificación que habrían tenido las programadoras de señales televisivas para suspender los servicios, pese a que en sus contratos se les facultaba para hacerlo. A pesar de que los programadores Turner Broadcasting System Latin America, INC.; MGM Network Latin America LLC., y VISAT, S. A. de C. V. ahora Televisa Networks, le imputaron a la denunciante no cumplir con su obligación de hacer el reporte de suscriptores, la Comisión no consideró esta como una justificación económica suficiente, razón por la cual concluyó que existió una negativa concertada de suministro. Otro indicio consistió en el hecho de que Turner Broadcasting System Latin America, INC. (proveedora de señales televisivas CNN, CNN en Español, CNN Headline News, TNT y Cartoon Network) accediera a la suscripción de un nuevo contrato, después de una larga negociación, bajo condiciones mucho más onerosas que el primer contrato, esto es, a un costo por suscriptor incrementado en un 319% respecto al costo por suscriptor contenido en la primera relación contractual. Por último, también consideró relevante el patrón de comportamiento hostil de Amnet de Honduras S. de R. L., en los procesos de compra de otras empresas de cable hondureñas, y en especial en San Pedro Sula, donde se inició una guerra comercial a toda empresa de cable que no aceptara sus propuestas de compra.

De esta forma, la Comisión concluyó que se configuraron los hechos descritos en los números 3<sup>25</sup> y 7<sup>26</sup> del artículo 7 de la Ley, motivo por el cual ordenó a Amnet de Honduras S. de R. L. a cesar en su conducta abusiva, publicar la resolución en dos periódicos y multarla con una suma ascendente a la cantidad de 3,675,511.35 lempiras (US\$ 193.447 aprox.) equivalentes al tres por ciento (3%) de la utilidad bruta del año fiscal precedente (2007).

Actualmente esta Resolución esta siendo revisada por los tribunales contenciosos administrativos.

**Recuadro 6. Caso Cervezas. Resolución No 14-2010**

Este es el típico caso de la imposición de ciertas condiciones de exclusividad por parte de la empresa dominante del mercado de cerveza al canal de distribución de consumo inmediato (bares y restaurantes), para impedir el ingreso de otros competidores en dicho mercado. El caso se inicia en el mes de mayo de 2009 mediante de una denuncia ante la CDPC por parte de la cervecera Bay Island Brewery Company S.A. en contra de Cervecería Hondureña S.A. por infringir en su concepto los números 5<sup>27</sup> y 9<sup>28</sup> del artículo 7 de la Ley.

En su análisis la Comisión consideró innecesario segmentar el mercado según los distintos tipos de cervezas, pero si separó a los canales de distribución no inmediatos (supermercados y almacenes) de los inmediatos (hostelería y centros de diversión) limitando a estos últimos el mercado relevante del producto y a la isla de Roatán el ámbito geográfico. En cuanto al poder de mercado, la Comisión consideró que el sólo hecho de que la empresa denunciada ostentara una participación cercana al 95% en el mercado así definido, le permitía levantar barreras artificiales a la entrada.

En cuanto a la conducta denunciada, la Comisión tuvo por acreditado que las condiciones o cláusulas de exclusividad que la compañía demandada había impuesto a sus distribuidores en la isla de Roatán constituían barreras artificiales a la entrada del mercado y que tenían el efecto ya bien de excluir del mercado a competidores o bien impedir el ingreso de potenciales. Sin embargo, falló que la exclusión del mercado de la denunciante no obedeció a estas prácticas sino a la elección de los consumidores. Es interesante el análisis que hace la Comisión sobre la importancia que tienen los equipos de enfriamiento que prestó la empresa denunciada bajo la condición de que no se utilicen por otras marcas, pues pese a señalar los potenciales efectos anticompetitivos de esta práctica, la Comisión finalmente no la considera como un indicio fundante de su resolución. La CDPC impuso una sanción de L 9.645.416 (aproximadamente US\$ 507.653) equivalente a 10% de las utilidades brutas de las ventas del ejercicio fiscal anterior.

Al igual que los casos anteriores, esta resolución está siendo revisada en sede contenciosa administrativa.

Como se señaló en párrafos precedentes, las Resoluciones que resolvieron los casos de abuso recientemente descritos, no incluyeron los análisis del tema de las barreras de entrada, como tampoco se desarrollaron los criterios establecidos en el Reglamento para determinar si efectivamente el agente económico gozaba de poder de mercado o participación notable, aspectos que estaban incluidos en el Informe Económico.

Pese a que no lo considera expresamente, pareciera ser que la Ley, al menos implícitamente, considera factible el abuso de posición dominante colectiva en el Artículo 8, que establece el requisito previo de participación de mercado para sancionar conductas contempladas en el Artículo 7 utilizando el lenguaje "...participación en el mercado afectado por parte de un grupo involucrado de agentes económicos por parte de uno de ellos...". Sin embargo, a la fecha la Comisión no ha abierto investigaciones relacionadas con un posible dominio colectivo.

A continuación se presenta un cuadro estadístico de las investigaciones abiertas por la Comisión:

**Tabla 5. Investigaciones CDPC**

<b>Investigaciones de Oficios (PIO) y por Denuncia Realizadas por la CDPC</b>		
1	NOVATEC, S.A. de C.V.	Denuncia
2	Copena y American Petroleum	Denuncia
3	Tarjetas de Crédito	Oficio
4	NOVATEC y Marks de Honduras	Denuncia
5	Body Center S. de R. L. y Bioesthetic	Denuncia
6	Industria Farmacéutica	Oficio
7	COMUNITEL - CELTEL - SERCOM	Denuncia
8	DECOTRANS	Denuncia
9	Tarjetas de Crédito (CNDH)	Oficio
10	Transporte de Combustibles	Oficio
11	Desabastecimiento de Combustibles	Oficio
12	Cable Sula y AMNET	Denuncia
13	PETRONOR	Denuncia
14	Banco HSBC de Honduras, S. A.	Oficio
15	LACTHOSA y LEYDE	Oficio
16	INCEHSA y CENOSA	Oficio
17	Industria del Azúcar	Oficio
18	Bay Island Brewery y Cervecería Hondureña	Denuncia
19	American Airlines y COSESNA	Denuncia
20	Link Telecom y HONDUTEL	Denuncia
21	Cable Sula, Sulanet y AMNET de Honduras	Denuncia

*Fuente:* CDPC a Junio 2010.

### 3.9.6 Fusiones

Tanto la Ley de Competencia como su Reglamento destinan varias de sus disposiciones a regular las operaciones de concentración (Fusiones y Adquisiciones). La norma sustantiva para el estudio de las fusiones se presenta en el Artículo 12 de la Ley:

*Quedan prohibidas las concentraciones cuyo impacto limita, disminuye, daña o impide la libre competencia.*

La Ley establece un sistema de notificación obligatorio para esta clase de operaciones. El título II de la Ley define<sup>29</sup> qué se entiende por concentración económica para efectos de la política de competencia, descartando las alianzas transitorias. Esta definición hace énfasis en el concepto de control o influencia en las decisiones societarias como elemento determinante para discernir si se ha producido una concentración económica, lo que se encuentra en línea con las mejores prácticas internacionales. El resto de este título contiene normas relativas a los criterios que debe utilizar la Comisión al analizar estas operaciones; el carácter obligatorio de la consulta de las mismas; los efectos que produce someterse al sistema de verificación y las decisiones que puede adoptar. Los puntos más importantes de cada una de estas materias se desarrollarán en los párrafos que siguen.

Por otra parte, el Reglamento de la CDPC especifica con más detalle los conceptos generales establecidos en la Ley. De esta manera, señala cómo debe calcularse el monto total de activos para efectos de fijar los umbrales, las situaciones excepcionales que ameritan aprobar ciertas operaciones y los documentos que deben acompañar los agentes económicos que deben notificar obligatoriamente las operaciones. Además de lo anterior, el Reglamento establece, como se dijo, una serie de criterios para determinar cuándo una empresa tiene una participación notable de mercado, destacando entre dichos criterios el análisis sobre las barreras de entrada (artículo 8).

*Notificación previa obligatoria y verificación.* El Artículo 13 de la Ley impone un régimen obligatorio de notificación para las transacciones relacionadas con fusiones y adquisiciones. La Comisión interpreta el artículo como un requisito de notificación de todas las concentraciones sin importar su tamaño. De este modo, aquellas transacciones que excedan los umbrales establecidos por la CDPC se sujetarán a un nivel de revisión adicional y más detallada. El Artículo 13 clasifica

la primera notificación como “obligatoria” y la segunda como voluntaria. Sin embargo, la clasificación como “voluntaria” no es apropiada, ya que también es obligatoria. El requisito de notificar todas las concentraciones ha significado que cerca de 60% del trabajo de la Comisión a la fecha se haya dedicado a analizar estas operaciones. No obstante, la Comisión defiende este proceso argumentando que le ha permitido conocer cómo operan diversos mercados, lo que ha sido muy útil durante esta etapa inicial de funcionamiento de la autoridad.

La segunda etapa de la revisión procede cada vez que la operación supera ciertos umbrales establecidos por la CDPC en el Reglamento, lo que, como se explicó, puede basarse en cualquiera de los siguientes tres criterios: (i) Cuando el monto de activos totales exceda el equivalente a Diez Mil (10,000) salarios mínimos; (ii) Si la participación combinada de las partes en la fusión en el mercado de referencia excede 20% o (iii) Si las empresas involucradas registran volúmenes de ventas iguales o superiores a Quince Mil (15,000) salarios mínimos.

En cuanto a los umbrales se puede comentar lo siguiente. En primer término, en relación con los umbrales que se refieren a cantidades, tanto el monto de los activos, los que asciende a US\$ 37 millones, como el de volumen de ventas, equivalente a US \$ 56 millones, no permiten apreciar si son altos o bajos a falta de mayor experiencia. Segundo, pareciera ser que el 20% es un umbral relativamente bajo si consideramos además que Honduras es una economía pequeña, en la que la escala mínima eficiente para poder competir debe dar lugar a mercados más bien concentrados. Sin embargo, es posible que exista una objeción más importante a este criterio de participación de mercado. La utilización de participaciones de mercado como umbral de notificación requiere la definición de un mercado de referencia. La definición de mercado es un ejercicio difícil y a menudo cuestionado, que genera una incertidumbre innecesaria en el proceso de notificación. La práctica de emplear una prueba de participación de mercado en los umbrales de notificación en las fusiones contraviene las prácticas aceptadas a nivel internacional<sup>30</sup>. Por último, cada uno de estos criterios aparentemente se refiere sólo a los activos combinados, las ventas o la participación de mercado de las partes en la fusión. La mejor práctica consiste en definir umbrales de tamaño por separado para cada parte en la fusión a fin de evitar una situación en la que deba notificarse una concentración en la que una empresa grande, que por si misma excede los umbrales, compra una mucho más pequeña, lo que tiene pocas probabilidades de tener un impacto significativo para la competencia.

*Procedimientos.* La notificación inicial para todas las fusiones debe hacerse antes de que se materialice la misma, para lo cual la ley señala las situaciones en que esa materialización se produciría (art. 14 del Reglamento), y se deben acompañar una serie de antecedentes relacionados con información legal, contable, comercial y financiera de las sociedades que se van a concentrar. Ni la Ley ni el Reglamento establecen el alcance del análisis de la Comisión; sin embargo, en los hechos esta etapa ha servido para que la CDPC decida si la operación sobrepasa los umbrales que ameriten activar la segunda etapa de verificación.

Si la transacción cumple los umbrales que dan lugar a la segunda etapa, se requiere que las partes involucradas en la transacción proporcionen información adicional, incluyendo la descripción de la operación, datos relacionados con los bienes y servicios involucrados, cuotas de participaciones de mercado y otra información acerca de mercados y competidores. En el evento que no se acompañen todos los antecedentes que la Ley<sup>31</sup> y el Reglamento<sup>32</sup> establecen, la Comisión dará un plazo adicional de 10 días hábiles para su cumplimiento.

La Comisión tiene un plazo de 45 días hábiles para determinar la legalidad de la operación a partir de la fecha en la que se proporcione toda la información necesaria. Este es un plazo que puede ser relativamente exiguo para analizar operaciones complejas. En su estudio, la Comisión utiliza una metodología estándar propia de este tipo de análisis, vale decir, determina el mercado relevante del producto y el geográfico; el grado de concentración pre y post operación, para lo cual ocupa el índice HHI; las barreras de entrada al mercado<sup>33</sup>, los riesgos de abuso unilateral y de coordinación; los contrapesos y eficiencias.

La Comisión puede autorizar la operación, prohibirla o fijar medidas de mitigación de los riesgos, ya sean estructurales o conductuales, sin perjuicio de poder decretar medidas provisionales con anterioridad si la situación lo amerita. El criterio rector para determinar su decisión siempre está dado por la eficiencia, lo que se repite en varios pasajes de la Ley. En este sentido, al igual que en materia de prácticas restrictivas por su efecto (abusos unilaterales y restricciones verticales), la ley señala que son compatibles con el sistema de libre competencia aquellas fusiones que generen incrementos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y compensen el efecto negativo al proceso de libre competencia. En cuanto a las medidas de mitigación, la ley faculta a la Comisión para ordenar la desinversión de activos o participaciones sociales, modificar o eliminar cláusulas contractuales y, en general, ordenar que se realice una determinada conducta o la cesación de otras.

La Ley concede una especie de inmunidad, al establecer que las concentraciones aprobadas luego del proceso de verificación no puede ser impugnadas posteriormente si cumplen con las condiciones que se les impusieron, salvo que se hayan aportado antecedentes falsos en el proceso. Como contrapartida, si un agente económico no se somete al trámite de verificación voluntaria, lo que ocurrirá toda vez que no notifica la operación, la Comisión puede abrir, en el plazo de tres meses, una investigación al termino de la cual podrá ordenar la desconcentración u otras medidas correctivas si la situación lo amerita.

*Reglas especiales.* El Reglamento en su artículo 13<sup>34</sup> de la ley señala una serie de situaciones en las cuales la Comisión debe aprobar una concentración. De éstas dos merecen atención especial: la primera, es la referida a las operaciones que involucran la adquisición de empresas extranjeras en las que las partes no obtienen control de una sociedad hondureña, lo que plantea temas de vinculación local. La segunda, es la referida a las alianzas estratégicas, las que muchas veces pueden tener problemas para la libre competencia. En cuanto a la compra de empresas en estado de insolvencia, el Reglamento acertadamente establece como requisito para autorizar la operación, el que se hayan buscado infructuosamente otras alternativas.

*Excepciones.* La CDPC analiza todas las operaciones de concentración, ya sea que se produzcan en mercados regulados o no. Sin embargo, existen potenciales problemas con algunos reguladores que también tiene la facultad legal de revisar estas operaciones. Es el caso del regulador de telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quien por ley<sup>35</sup> debe aprobar en forma previa las concesiones, permisos o licencias que quieran ser transferidos a terceras personas. Actualmente (a junio de 2011) la Comisión está considerando la fusión entre las empresas de telefonía móvil Digicel y Megatel. Del mismo modo, en el sector bancario, la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) también autoriza las fusiones del sector, para lo cual exige a las empresas que se van a fusionar el dictamen previo de la CDPC. Para estos efectos, la CDPC y la CNBS han firmado un convenio de Cooperación.

*Investigaciones y casos.* A esta fecha, la Comisión ha considerado numerosas operaciones de fusiones y adquisiciones en virtud del procedimiento de notificación obligatorio, de los cuales no prohibió ninguna y en 13 casos fijó condiciones.

El cuadro a continuación presenta un listado de operaciones analizadas por la CDPC a junio de 2010.

**Tabla 6. Operaciones de Fusiones y Adquisiciones****Concentraciones Económicas Resueltas por la CDPC**

Periodo 2007 – Junio 2010

1	Citibank Overseas Investment Corporation y Banco UNO
2	Supermercado La Colonia, S.A. de C.V y La Colonia Retail Investments, S. A.
3	Grupo General Electric y BAMER
4	Grupo Financiero BGA Y HSBC
5	Distribuidora de Productos de Petróleo (DIPPSA) y PUMA
6	Credomatic International Corporation y BAMER
7	Casa de Cambio del Centro y Bolsa de Valores
8	Casa de Bolsa Mercantil de Valores, S. A. y Credomatic International Corporation
9	Citibank Overseas Investment Company y Grupo Cuscatlán de Honduras, S. A.
10	Citibank y Banco Cuscatlán, Grupo Cuscatlán y UBC International
11	Grupo Cuscatlán Guatemala, S.A.
12	Centro Médico Hondureño, S.A. y Centros Alcerro Castro, S. A. de C. V.
13	MONSANTO y SEMINIS
14	Cia. Azucarera Hondureña y Azucarera Yojoa
15	BAC Honduras y Oswaldo López Arellano
16	BAMER y BAC
17	General Cable Holding y Phelps Dodge Corporation
18	Central de Ingenios, S.A. de C.V. (CISA)
19	Banco Cuscatlán y Banco Uno
20	Oswaldo López Arellano y Credomatic de Honduras
21	Venta de acciones en Compañía Nacional de Inversiones (CONISA) y en el Banco del País (BANPAIS)
22	Venta de acciones de Oswaldo López Arellano en Credomatic de Honduras a Credomatic Internacional Corp.
23	Venta de acciones de Oswaldo López Arellano en Ventas Internacionales a Credomatic Internacional Corp.
24	Grupo Financiero Uno con Sociedad de Inversiones Aval Card y con Banco Uno a favor de Citibank Overseas Investment Corp.
25	Kly de Warren Energy Investments, S.A. y Roatán Electric Company, S.A. de C.V.
26	Monsanto Company y Harvestland Overseas, S.A.
27	Pantaleón Sugar Holding Company, Caribbean Sugar Holding y Canal Sugar Import-Export
28	Millicom Cable y Central American Capital Group
29	Grupo Q de Honduras, S.A. y REASA
30	Imex Oettinger y Danville Holding Inc.
31	Agropecuaria del Campo, Agropecuarias del Campo Danlí, Agropecuarias y Equipos
32	Financiera Credi Q S.A. y Administración de Servicios Especializados S.A. de C.V.
33	Grupo Q de Honduras y Grupo Q Inmobiliaria
34	Bimbo Holanda y Primattec Ventures
35	San Andrés y Yamaha Gold Inc.
36	CELTEL y MULTIFON
37	Inversiones Petroleras y Shell
38	DLJSAP Publishing y PRISA (Editorial Santillana)
39	Centro America Consulting y Administración, Servicios e Inversiones
40	Monsanto Agrícola de Honduras y Semillas Cristiani

Fuente :CDPC.

### **Recuadro 7. Toma de control Millicom Cable N.V. y Amnet Telecommunications Holding Ltd. Resolución No 16-2009**

En esta operación de concentración, Millicom Cable N.V. (Millicom) adquirió el control de Amnet Telecommunications Ltd. (Amnet) y por ende de sus subsidiarias, las cuales operan en el mercado de telecomunicaciones. En su informe, la CDPC realizó un análisis económico de la operación, determinando que las filiales y subsidiarias de ambas empresas competían en los mercados de telefonía fija, móvil, televisión por cable y transmisión de datos-Internet banda ancha. En particular, la Comisión realizó un análisis sobre el mercado relevante y el grado de concentración, llegando a la conclusión que no existía sustituibilidad entre la telefonía fija y la móvil e IP; que había que separar los mercados de acceso a Internet banda ancha en residencial y corporativo; y que el incremento en los índices de concentración sólo arrojaba problemas en el de Internet banda ancha del sector corporativo.

Como se ha señalado, la Comisión no incluyó en su Resolución el correspondiente análisis de las barreras de entrada, concluyendo que si bien es cierto que la operación no tenía por finalidad alterar la libre competencia, dado el contexto de una operación de carácter más amplio que se desarrolla en varios países de Centroamérica, la misma podía ser proclive para la comisión de diversos actos anticompetitivos de difícil detección, razón por la cual decidió fijar las siguientes condiciones:

- Abstenerse de hacer subsidios cruzados y de establecer precios predatorios.
- Establecer condiciones bajo las cuales debe ofrecerse, en forma razonable y no discriminatoria, el acceso a las cabezas de los cables submarinos que permiten conectar a Honduras con el resto del mundo, lo anterior con el objeto de dinamizar el nivel de competencia en el mercado de banda ancha.
- Prohibir la negativa de venta injustificada.
- Informar las cláusulas de no competencia que en esa época se discutían.

## **4. Límites de la política de competencia: exclusiones y regímenes sectoriales**

### **4.1 Exclusiones y excepciones**

Como se señaló en el capítulo correspondiente al análisis de la Ley de Competencia, en Honduras no hay sectores excluidos del sistema de libre competencia, pues no reconoce límites en cuanto a los mercados a los cuales se aplica, personas sometidas a la ley, ni el lugar donde se ejecuta el acto

potencialmente anticompetitivo. De esta manera, la ley se aplica a los mercados regulados, a cualquier persona, entidad o grupo que realice actividades económicas, considerando expresamente a los órganos o entidades de la administración pública<sup>36</sup>. Asimismo, se aplica a los agentes económicos con domicilio legal fuera del país cuando la práctica o conducta tiene efectos en Honduras.

No obstante la amplitud del ámbito de su aplicación, a la fecha la CDPC no ha iniciado investigaciones en contra de organismos públicos, como tampoco relacionadas con actos o prácticas cometidas en el exterior con efectos en Honduras. Si ha conocido de ciertos casos que afectan a empresas que estas sujetas a regulaciones sectoriales especiales, fundamentalmente a raíz del análisis que ha debido efectuar sobre operaciones de concentración de empresas del sector bancario y de telecomunicaciones.

En cuanto a las excepciones, tampoco se reconoce en la ley algún régimen especial aplicable a algún sector o agente económico. No se establecen reglas de *minimis*, como tampoco normas particulares para la pequeña y mediana empresa. Sin embargo, las condiciones y requisitos que establece la Ley para poder sancionar las conductas unilaterales y las restricciones verticales, así como para prohibir una fusión, importan en la práctica que las pequeñas empresas rara vez podrán ser investigadas y condenadas por actos anticompetitivos, pues se exige que las conductas sean cometidas por una agente económico que tenga poder de mercado.

## 4.2 Sectores regulados

### 4.2.1 Telecomunicaciones

Hasta el año 1995, la regulación del sector de telecomunicaciones estaba a cargo de la empresa de telecomunicaciones del país, HONDUTEL, de propiedad del Estado, creada el año 1977, la que además era la operadora de telefonía fija. En los 90, en el sector de telecomunicaciones, al igual que en otros mercados regulados, se comenzaron a hacer reformas sustantivas a partir de la dictación de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones<sup>37</sup>, el 31 de octubre del año 1995, la que separó los roles de regulador y operador, creando al efecto la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En materia de telefonía fija, el mismo año 1995, una vez dictada la Ley, se concede, en forma excepcional, una concesión exclusiva a HONDUTEL por 10 años a cuyo vencimiento se le obligó a desagregar sus redes. Al año 2010, HONDUTEL tenía una participación de mercado de un 74,43%, medida en número de líneas telefónicas, en tanto que el 25,57% restante se repartía en diversos sub operadores<sup>38</sup>. En materia de tarifas, estas son reguladas por CONATEL cuando determina que no existen condiciones adecuadas de competencia, lo que ocurre en este sector. Como es de suponer, el desarrollo de la telefonía fija ha tenido un retroceso los últimos años debido a la competencia<sup>39</sup> que enfrenta con otras tecnologías, como la telefonía móvil, Internet y la televisión por cable. El último año la telefonía fija presentó una tasa de decrecimiento del 6,28%.

En materia de telefonía móvil, la autoridad no ha liberalizado las tarifas, fijando un techo máximo. A pesar de existir tarifas máximas hay competencia en este mercado, en el cual participan 4 empresas: Celtel con un 55% de las líneas telefónicas móviles, Digicel Honduras con un 27%, Megatel con un 17% y Hondutel con un 1%. Como se señaló, Megatel quiere fusionarse con Digicel, operación que se encuentra pendiente y en revisión por parte de la CDPC. La industria ha experimentado un crecimiento del orden del 18% el último año. Existe además espacio en el espectro radioeléctrico, cuya administración y control lo tiene CONATEL, para que pueda entrar un nuevo operador al mercado.

Todas las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones se otorgan mediante una licitación pública, para lo cual la CONATEL puede fijar cualquiera de los criterios de adjudicación que establece el Reglamento de la Ley Marco de Telecomunicaciones en su artículo 130, es decir, mejor oferta económica, mejor proyecto técnico, tarifa que se cobrará a los usuarios, cobertura, etc. En materia de telefonía móvil, la práctica de CONATEL ha sido adjudicar por el criterio de la mejor oferta económica.

En materia de televisión por cable, se trata de un mercado con alto dinamismo y sostenido crecimiento en los últimos años, existiendo en la actualidad 5 operadores: Cable Sula, Claro TV, Amnet, Cable Color, y Sky Centroamérica, de los cuales los tres primeros tiene cobertura nacional. En cuanto a los servicios de Internet, las cifras también muestran un crecimiento explosivo los últimos tres años, aunque con signos de desaceleración (40% el año 2008, 30% el 2009 y 15% el 2010). Sin embargo, observando la cifra de abonados, todavía hay espacio para crecer toda vez que el número de suscriptores alcanzó un total de sólo 90.744 personas de una población total de 8 millones.

La Ley de Telecomunicaciones prohíbe<sup>40</sup> expresamente las prácticas que limiten o distorsionen la competencia, para lo cual enumera ciertas conductas, las que han sido desarrolladas de manera más específica en el Reglamento<sup>41</sup>. Corresponde a CONATEL conocer estas infracciones y aplicar las multas hasta un monto máximo de US\$ 80.000, de acuerdo un procedimiento sancionatorio especial contemplado en la ley y el reglamento. La existencia de dos entes fiscalizadores que pueden sancionar una misma conducta, puede traer problemas de competencia y coordinación, además de eventuales vulneraciones a normas del debido proceso, como la proporcionalidad de la pena y el *non bis in idem*. Si bien existe un Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado por la CDPC con CONATEL, no existen instancias formales de coordinación. Con todo, a la fecha no se han producido conflictos de competencia en esta área. En materia de fusiones, como ya se anticipó, ambos organismos tienen competencia para conocerlas, lo que ocurrió en el caso descrito de la operación entre Millicom y Amnet y lo que está ocurriendo en el caso de la fusión entre Megatel y Digicel.

#### 4.2.2 *Electricidad*

También en la década de los 90 se creó la Comisión de Energía, actual Comisión Nacional de Energía (CNE), como organismo encargado de regular el mercado eléctrico. La matriz energética está fuertemente marcada por la generación térmica con un 61% de capacidad<sup>42</sup>, mientras que la generación hidroeléctrica tiene el 29% restante. Las centrales térmicas están en manos privadas, en tanto que la Empresa Nacional de Electricidad (ENEE) es dueña de mayor parte de las centrales hidroeléctricas. No obstante existir algún grado de competencia en el sector de la generación, el precio está regulado, para lo cual se celebra un contrato entre las generadoras y la ENEE en el cual se fija un precio a costo marginal, de acuerdo con un marco de referencia constituido por el precio internacional del petróleo, que debe ser aprobado por la CNE. La aprobación de un proyecto de generación requiere de diversos permisos y autorizaciones por parte del Congreso, la Presidencia de la República, el Servicio Nacional Ambiental (SERNA) y la CNE.

La transmisión está reservada al Estado, en tanto que la distribución puede privatizarse pero actualmente la única empresa en este segmento del mercado es la ENEE, existiendo por tanto integración vertical. Tanto los peajes que cobra la empresa del Estado que opera las líneas de transmisión como las tarifas que cobran las empresas distribuidoras, se encuentran reguladas por la CNE, sin perjuicio de lo cual existe un proyecto de Reglamento que tiene como objetivo determinar quienes

podrían ser clientes libres para los servicios de distribución eléctrica. El Centro de Despacho también es controlado por la ENEE.

No existen convenios de cooperación entre la CNE y la CDPC, como tampoco instancias informales de coordinación, debido a que se encuentran regulados los tres segmentos del mercado eléctrico.

#### 4.2.3 *Servicios financieros y banca*

La fiscalización de los bancos e instituciones financieras está a cargo de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS), creada en virtud del Decreto 155-95 como ente autónomo adscrito al Banco Central de Honduras. Su focalización esta puesta en el cumplimiento y seguimiento de los principios de Basilea. En general, supervisa las variables relacionadas con el riesgo del sistema financiero, esto es la liquidez de los bancos y el estudio de las provisiones para enfrentar pérdidas. Su ámbito de competencia abarca además de los bancos, a las cooperativas de ahorro y préstamo que voluntariamente se sometieron a su fiscalización, así como otras instituciones financieras. No supervisa a las casas comerciales que otorgan créditos de consumo. En cuanto a los requisitos para constituir un banco, en general están dentro de los parámetros normales de los países centroamericanos, exigiéndose una capital mínimo de 15 millones de dólares. La autorización es facultativa por parte de la CNBS, pues necesita un margen de discrecionalidad por el tema del lavado de activos.

En relación con la competencia en el sector bancario, la CNBS tiene la obligación de autorizar las fusiones. El órgano regulador ha adoptado la sabia política de exigir previamente un dictamen favorable de la CDPC antes de su revisión, lo que revela un interesante grado de coordinación entre ambas instituciones las cuales firmaron un acuerdo de cooperación mutua. Como se explicó en el capítulo de fusiones y adquisiciones, la CDPC ha analizado y aprobado diversas operaciones del sector bancario, sin que se hayan producido problemas con la CNBS. Del mismo modo, la CDPC investigó el mercado de las tarjetas de crédito y débito bancarias, en el cual se formularon ciertas recomendaciones. Por último, en el año 2007, la fijación de las tasas máximas de interés por parte del Banco Central de Honduras, en el mercado de las tarjetas de crédito, debe hacerse previo informe de la CDPC para lo cual cuenta con la colaboración de la CNBS.

#### 4.2.4 *Agricultura*

Al igual que casi todos los países de la región, el sector agrícola es muy importante. En el caso particular de Honduras, los productos más importantes son el azúcar, café y plátanos. Si bien es cierto que la Ley de Competencia se aplica a estos sectores, también es cierto que, en ocasiones, reciben un trato especial por su carácter sensible. En el ámbito multilateral de las economías pequeñas y vulnerables, Honduras ha impulsado el trato especial y diferenciado como parte integral de las negociaciones agrícolas, principalmente en el reconocimiento de una protección para los productos especiales que Honduras designe en el futuro y en el establecimiento de un nuevo mecanismo de salvaguardia especial.<sup>43</sup> Además de lo anterior, la Secretaría de Industria y Comercio (SIC) monitorea constantemente los precios de estos productos y ante alzas exageradas llama a los productores con el objeto de que ajusten los precios a sus costos. Esta práctica de la SIC ha debido variar gracias a la intervención de la CDPC, la que, como se ha dicho, ha aplicado multas en el sector del azúcar. Debido a lo anterior, los gremios han decidido no asistir a las reuniones a las que convoca el SIC sin antes preguntar a la CDPC, como ocurrió en el caso del café, descrito dentro de la sección sobre acuerdos horizontales.

### **5. Desafíos para la política de competencia en Honduras**

#### **5.1 *Control de precios de productos esenciales***

Existen diversas acciones a través de las cuales el Estado puede intervenir en la formación de los precios de algunos productos esenciales. El año 2007, se estableció un mecanismo de control de precios para los productos esenciales de consumo popular de canasta básica. Los precios de unos 25 productos, entre los que figuraban arroz, frijoles, azúcar, sal, aceite vegetal, manteca, harina de trigo, harina de maíz, huevos, leche, café molido y pollo, quedaron sujetos a un monitoreo de precios. Los precios máximos se fijaron inicialmente por un período de seis meses; este período se podía acortar si se "regularizaba" el comercio o prorrogar si no se "regularizaba". La regularización del comercio según las autoridades dependía del abastecimiento del mercado interno. Los precios máximos de los productos controlados se fijaban sobre la base de los precios registrados el 1° de septiembre del 2007 en la Feria del Agricultor y del Artesano organizada por la Secretaría de Industria y Comercio.<sup>44</sup> A partir de 2007 no se volvió a sugerir fijación de precios, hasta finales del año 2010.

Por otra parte, como la Dirección General de Protección al Consumidor (DGPC) puede determinar el precio de bienes esenciales en las situaciones que se señala el artículo 73 de la Ley de Protección al Consumidor, cuyo detalle se verá más adelante en el capítulo de protección al consumidor.

En cuanto a los servicios de utilidad pública, algunas instituciones del Estado que prestan servicios fijan autónomamente los precios. Entre éstas cabe destacar a la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE)<sup>45</sup>, el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA)<sup>46</sup>, la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (HONDUTEL)<sup>47</sup> y la Empresa Nacional Portuaria (ENP). Además de lo anterior, las agencias reguladoras también fijan las tarifas máximas que pueden aplicar las empresas sujetas a su supervisión.

## 5.2 *Ayudas estatales y subsidios*

No existe una disposición en la ley de competencia que se relacione con las ayudas estatales, así como tampoco una regulación general de las mismas, o una definición clara o controles sobre los subsidios. A la fecha, la CDPC no ha establecido contacto con el gobierno para determinar lo que califica como ayuda del Estado o del posible impacto anticompetitivo de estas medidas. La agricultura, principalmente la producción de granos básicos, recibe ayudas estatales consistentes en un bono tecnológico y asistencia técnica, además de préstamos a tasas de interés por debajo de la tasa de mercado. Estos préstamos también se contemplan para los microempresarios y algunas pequeñas empresas, y el sector de vivienda. Por otra parte, algunas actividades se encuentran exentas del pago de impuestos, como la maquila, comidas rápidas, hoteles, arrendadoras de autos y las escuelas privadas. Por último, existen regímenes de importación y zonas francas orientadas a fomentar la producción para la exportación.

En lo que se refiere a subsidios, los servicios de transporte urbano de pasajeros, la energía eléctrica, el agua potable y el gas licuado de petróleo de uso residencial, reciben este beneficio.

## 5.3 *Sector informal*

De acuerdo con la información proporcionada por la División de Cuentas Nacionales del Departamento de Estadísticas Macroeconómicas del Banco Central de Honduras, el sector informal representó 25.5% del PIB en 2008, lo que asciende a L 66,951.1 millones (3,561.2 millones de dólares). En resumen, el sector informal

de la economía es significativo. Su impacto sobre la ley y la política de competencia en Honduras no es claro pues dependerá del número de empresas informales que compitan con las empresas formales.

#### **5.4 Competencia desleal y protección al consumidor.**

La LDPC no establece expresamente actos de competencia desleal, sin perjuicio de que pueda aplicarse residualmente el número 9 del artículo 7, en cuyo caso se requiere que quien las ejecute tenga una posición notable de mercado. Las prácticas de competencia desleal están reguladas en el Código de Comercio, en el Título II<sup>48</sup>, artículos 422 al 429, que establecen los límites a la actividad mercantil y la competencia desleal en Honduras. Indirectamente también desarrollan esta materia las legislaciones creadas para proteger los derechos de propiedad industrial<sup>49</sup> y para proteger los derechos de los consumidores<sup>50</sup>.

En materia de protección de consumidores, Honduras cuenta con una regulación nueva. El 7 de julio del año 2008 fue dictado el Decreto N° 24-2008, que contiene la Ley de Protección del Consumidor, y el 15 de abril del año 2009 se dictó su Reglamento. Su contenido es exhaustivo, constando de 116 artículos incluidos en once capítulos que regulan las clásicas materias de las normas protectoras de los derechos de los consumidores, entre las que destacan aquellas relativas a la información y publicidad; identificación de los bienes y servicios; garantías; y un interesante capítulo sobre las operaciones de crédito, que es un tema clave en términos de la protección al consumidor en Honduras.

El órgano encargado de aplicar la ley es la Dirección General de Protección del Consumidor (DGPC), unidad dependiente de la Secretaría de Industria y Comercio, la que en caso de infracciones está facultada para aplicar una serie de sanciones, desde amonestaciones hasta multas de hasta 10.000 salarios mínimos, incluyendo el cierre del establecimiento por el plazo de un mes. Ciertas infracciones incluso se sancionan con penas privativas de libertad.

Existen tres asociaciones de consumidores en Honduras, destacando la Asociación de Protección de Consumidores de Honduras (ASPROCOH) con 3.600 socios, la que ha realizado una intensa actividad de promoción de los derechos de los consumidores a lo largo del país, mediante la celebración de charlas y seminarios en ciudades y localidades menores, y apariciones periódicas en medios de comunicación, principalmente programas radiales. A esta fecha, la ASOPROCOH tiene presencia en 14 de los 18 departamentos del país.

Resulta interesante destacar que esta asociación realiza trabajos en terreno, para determinar si se cumplen los derechos de los consumidores. Durante la Semana Santa de 2011, diversos integrantes de la misma visitaron buses interurbanos con el objeto de verificar si existía la adecuada información sobre los precios y si se estaban haciendo los descuentos para el adulto mayor. En el mismo sentido, han revisado si los alimentos que se venden en los colegios contienen la necesaria información sobre sus nutrientes. Sus denuncias en general no se hacen en la DGPC sino en los diferentes servicios públicos que regulan o fiscalizan los sectores donde se producen los problemas al consumidor o directamente en las empresas privadas.

En materia de libre competencia, la relación entre la DGPC y la CDPC no es fluida. Sin embargo, después de varios intentos, un acuerdo de cooperación fue firmado en el 10 de agosto, durante la "semana de la competencia" anual. Tampoco la DGPC ha presentado denuncias a la CDPC sobre casos que eventualmente podrían afectar la libre competencia.

No obstante lo anterior, por ley debe existir una interacción entre ambas instituciones. El Artículo 73 de la ley de Protección al Consumidor faculta a la DGPC para determinar el precio máximo de venta de ciertos bienes esenciales en dos situaciones: a) En casos de emergencia, desastre o situación de calamidad; y b) Cuando los bienes o servicios estén siendo comercializados en régimen de monopolio u oligopolio y se compruebe la ausencia de competencia. En este segundo caso, se requiere dictamen favorable de la CDPC, aunque a la fecha la DGPC no ha presentado un caso de este tipo.

En suma, el país cuenta con una legislación muy reciente en materia de protección al consumidor. La DGPC parece no ser conocida por la población y buena parte de la supervisión de los derechos de los consumidores la hace directamente la ASOPROCOH, quien, de alguna manera, ha sustituido la función de fiscalización que debe cumplir la DGPC. Particularmente preocupante resulta la facultad que tiene la DGPC para regular precios.

## **6. Abogacía de la competencia**

Como toda agencia nueva, parte importante de los esfuerzos de la CDPC han estado centrados estos primeros años en actividades de promoción de la competencia, desde su doble perspectiva: la asesoría y la educación. Desde el punto de vista de la asesoría, un adecuado uso de la política de competencia importa

actuar en el análisis de todas las leyes y reglamentos que inciden en actividades económicas, con el fin de evitar que las mismas pueden entorpecer el proceso de libre competencia. El objetivo de la asesoría no es promover la libre competencia por encima de otros valores, sino asegurar que la protección de otros valores no interfiera innecesariamente con la capacidad de las empresas de responder con eficiencia a la demanda de los consumidores. Esta labor de promoción de los principios de la libre competencia en los análisis y estudios de las regulaciones que puedan afectarla, se hace a través de múltiples medios como conferencias, estudios, presentación de opiniones al Congreso, Ministerios, etc.

Desde el punto de vista educativo, la abogacía de la competencia dice relación con difundir sus valores en la comunidad de manera de crear una verdadera cultura de la competencia. Esta dimensión de la abogacía también se realiza mediante múltiples y diversas actividades como conferencias de prensa, seminarios, clases magistrales, charlas a gremios y consumidores, reuniones con los entes públicos, etc.

### **6.1 *Abogacía de la competencia en los procesos legislativos, regulaciones y reglamentos.***

De acuerdo con el artículo 34 N° 1 de la Ley, la CDPC tiene la facultad expresa de emitir opiniones o recomendaciones en los casos en que estime conveniente o que se lo soliciten, sobre los proyectos de leyes, reglamentos, decretos o acuerdos ejecutivos, resoluciones, acuerdos, convenios, tratados internacionales y los demás actos de la Administración Pública que tengan relación con la presente ley. Estas opiniones, en general las ha emitido a través de los estudios sectoriales y, en algunas oportunidades, mediante recomendaciones efectuadas en las resoluciones pronunciadas en las investigaciones que desarrolla.

Esta herramienta ha sido ampliamente utilizada por la Comisión. En efecto, ha vertido opiniones y recomendaciones sobre ciertas disposiciones legales contempladas en leyes especiales y sobre proyectos legislativos que podrían entrar en contravención con la Ley de Competencia, o que podrían generar barreras que obstaculicen la participación de agentes económicos en ciertos sectores. Entre aquellas, vale la pena destacar las recomendaciones que efectuó a los proyectos de ley sobre telecomunicaciones y tecnología de la información; de protección al consumidor; ley que regula la emisión y operación de tarjetas de crédito; y de ley especial para el control del tabaco. También las que hizo a los decretos

---

gubernamentales sobre fijación de precios de productos de la canasta básica; al que regula los combustibles líquidos y al que regula la distancia entre farmacias.

Asimismo, es importante destacar las recomendaciones efectuadas en los estudios sectoriales que se individualizan en este Informe. Dentro de las numerosas y valiosas propuestas que señala la CDPC para mejorar las regulaciones de cada uno de los sectores estudiados, vale la pena destacar las siguientes:

- En materia de energía eléctrica, se recomienda al regulador que el manejo del centro de despacho de energía sea privatizado y se realice por terceros y no por el gobierno mismo, así como establecer límites a la integración vertical.
- En el mercado del azúcar, la recomendación de permitir las importaciones de sustitutos como los jarabes con alto contenido de fructuosa.
- En los servicios de transporte aéreo de pasajeros, eliminar el cabotaje, así como establecer un mecanismo de concesión para la asignación de franjas horarias –*slots*- que eviten su monopolización.
- Revisar el marco legal del sector de transporte terrestre de carga y pasajeros, con el objeto de adecuarlo a condiciones de mercado, en especial desregular, en forma controlada, los servicios de pasajeros.
- En el mercado farmacéutico, eliminar la ley que impone el precio máximo de medicamentos, así como la norma del Colegio Químico que establece límites geográficos para la ubicación de las farmacias.
- Derogar la regla de discriminación de precios que impide que los medios de pago alternativos a las tarjetas de crédito y débito pueden competir de manera eficaz.
- En materia de combustibles, eliminar la regulación de precios máximos a consumidor final, remover las regulaciones sobre distancias entre las estaciones de servicio y liberalizar los precios del transporte de combustibles líquidos.

No existe mayor información sobre el seguimiento que se ha dado a dichas recomendaciones o sobre la respuesta por parte del gobierno. Por otra parte, como ya se ha explicado, la CDPC ha suscrito una serie de acuerdos de cooperación, los que constituyen un campo muy fértil para avanzar y defender estos cambios ante los públicos mencionados.

## **6.2 Fomento de la cultura de la competencia**

### **6.2.1 Abogacía ante las dependencias gubernamentales y los poderes públicos**

Además del esfuerzo que ha efectuado la CDPC para opinar y emitir recomendaciones a proyectos de ley, reglamentos y regulaciones de distintos sectores económicos del país, también es necesario dar cuenta que la Comisión ha hecho algunas actividades de difusión de la Ley de Competencia en algunas instituciones públicas. De esta manera, por ejemplo ha efectuado capacitaciones a los miembros del Poder Judicial, en concreto a los jueces de lo contencioso administrativo. Asimismo, la CDPC se ha reunido con integrantes del Congreso Nacional para explicar los alcances de la Ley, quienes están conscientes de las dificultades que enfrenta una institución nueva como la CDPC y de la necesidad de su independencia. Sin embargo, queda mucho trabajo por hacer en este ámbito, tanto en términos de ganar influencia con los organismos gubernamentales como para mejorar el reconocimiento de la ley y la política de competencia, sobre todo con la Secretaría de Industria y Comercio (SIC) y la DGPC (la autoridad encargada de la protección al consumidor). La abogacía ante otros reguladores sectoriales podría mejorar mediante instancias de coordinación, pese a que con varios de ellos se han firmado acuerdos de cooperación.

### **6.2.2 Abogacía a nivel empresarial**

Pese a que el sector empresarial apoyó decididamente la dictación de la Ley de Competencia, durante estos primeros años ha hecho ver la falta de actividades de difusión por parte de la CDPC. En concreto, la principal preocupación entre las empresas se relaciona con la imposibilidad que enfrentan para adecuar sus prácticas comerciales a la nueva normativa.

Esta situación había sido prevista expresamente en la Ley. En efecto, su artículo 62 consideraba un plazo de seis meses desde su entrada en vigencia, para que aquellos contratos, convenios, prácticas, combinaciones, arreglos o conductas que potencialmente pudieren contravenir la ley, fuesen corregidos. Sin embargo, la

demora en el nombramiento de los comisionados y en la instalación de la Comisión, superó dicho plazo, lo que influyó sobre el periodo de adaptación. Al no existir una Comisión que realizara la tarea de hacer conciencia de la Ley entre las empresas y que fomentara su cumplimiento por medio de campañas informativas y otras actividades para explicar qué conductas podían ser anticompetitivas y detallar las obligaciones de las empresas de conformidad con la Ley, se perdieron oportunidades en un país acostumbrado a la fijación de precios por parte del Estado y a la adopción de acuerdos entre competidores a instancia del propio gobierno.

De esta manera, el sector privado también esperaba que la CDPC comenzara su trabajo mediante la publicación de estudios sectoriales, a partir de los cuales se llamara a los involucrados para advertirles las actuaciones que debían corregirse. En lugar de ello, la actuación decidida de la Comisión al abrir expedientes sancionatorios respecto de mercados como el farmacéutico y el del azúcar, en los que el propio gobierno ha instado por una coordinación entre los agentes económicos, ha causado extrañeza y confusión.

Esta situación también ha sido advertida por el gobierno. De acuerdo con lo señalado por la Vice-Presidenta de la República, el sector privado necesita más conocimiento de la labor de la CDPC en el sector productivo, asumiendo, en todo caso, una responsabilidad de falta de coordinación por parte del gobierno. La autoridad ha abogado por el ejercicio de actividades de promoción encabezadas por la CDPC en el sector empresarial con base en casos prácticos y en estrecha colaboración con la Secretaría de Industria y Comercio y el Departamento de Comercio Exterior.

### 6.2.3 *Actividades de promoción*

A fin de lograr promover una cultura de competencia, la Comisión, ha realizado una serie de actividades de promoción, tales como las ya mencionadas capacitaciones, la celebración de talleres y trabajos de difusión sobre los alcances de la Ley y los beneficios de la competencia, así como esfuerzos en torno a informar al público sobre los avances de la política de competencia en Honduras<sup>51</sup>. Particularmente intenso fue el trabajo que desarrolló la CDPC en el primer año efectivo de su trabajo, el 2007, en el cual se dieron más de 50 entrevistas en programas de televisión, 30 en radios y 19 en prensa escrita. Además se hicieron más de 100 charlas, conferencias, seminarios y talleres para difundir información acerca de la Ley<sup>52</sup>.

Dentro de dichas actividades, se pueden destacar aquellas relacionadas con la incorporación de ramos relacionados con el derecho de la competencia y organización industrial en las carreras de derecho y economía en las universidades hondureñas. Posiblemente la actividad más importante en términos de difusión y de creación de conciencia es la Semana de la Competencia, que se celebra anualmente la segunda semana de agosto con ocasión del aniversario de la entrada en vigencia de la Ley el día 8 de ese mes. Durante esa semana, se realizan dos seminarios de medio día en Tegucigalpa y San Pedro Sula, a los cuales se invita a autoridades públicas, directores y ejecutivos de empresas, académicos y autoridades extranjeras. En 2011 se esperaba la visita de los directores de las agencias de competencia de México y España. El resto de la semana se realizan actividades de difusión en todo el país apoyadas por la cobertura en los medios de prensa.

Pese a las numerosas apariciones en distintos medios durante los dos primeros años, la CDPC ha sido bastante cautelosa en su aproximación en el último tiempo a la utilización de la prensa como un medio para difundir los principios de la competencia, pues trata de no comentar públicamente los casos pendientes en sede judicial. En general, los medios han valorado positivamente su trabajo y saben que las actuaciones de la Comisión producen un fuerte impacto mediático, pero les ha costado cubrir más noticias por la política conservadora de la Comisión en la materia. Por otro lado, los periodistas que cubren el sector aún no son muy conocedores de la política de competencia.

Por último, la CDPC tiene una buena página web, con información bastante actualizada sobre sus actuaciones y principales actividades.<sup>53</sup>

## **7. Aspectos internacionales**

### **7.1 *Efectos extraterritoriales***

Como se señaló, quedan sometidas a las disposiciones de Ley de Competencia (artículo 4, párrafo 3), aquellas personas con domicilio legal fuera del territorio de la República de Honduras, cuando sus actividades, contratos, convenios, prácticas, arreglos, actos o negocios produzcan efectos en el territorio nacional.

En cuanto a la aplicación práctica de dicha disposición, la CDPC sólo ha llevado una investigación –el citado caso Millicom Cable NV-, en el que existía una empresa extranjera denunciada, pero que posteriormente fue retirada por el desistimiento del denunciante. Las fusiones resultantes de actos jurídicos realizados

en el extranjero, deben ser notificadas antes que surtan efectos jurídicos o materiales en el territorio nacional. (Art. 14 Reglamento). En todo caso, las dificultades propias que pudieran surgir de investigaciones con participación de empresas domiciliadas fuera del país, se deberían encauzar a través de mecanismos eficaces de coordinación y colaboración con agencias del extranjero, así como dentro de los sistemas de integración regional en los que Honduras sea miembro. A la fecha, la CDPC ha suscrito acuerdos de colaboración con las autoridades de competencia de Panamá, El Salvador, Costa Rica y recientemente España, por medio de los cuales se puede intercambiar información.

## **7.2      *Acceso al mercado y comercio internacional***

En general, la CDPC considera el impacto del comercio internacional en sus investigaciones, concretamente cuando hace el correspondiente análisis del mercado relevante. Para estos efectos, el Reglamento de la Ley prevé expresamente en su artículo 7 que dentro de los elementos que deben considerarse para tal determinación, están aquellos relacionados con la existencia de bienes sustitutos extranjeros, y el área geográfica a la que se tenga opción de acudir. Adicionalmente, este mismo artículo considera las restricciones legales o administrativas de carácter internacional que puedan limitar el acceso a dichos bienes o servicios.

Honduras participa activamente en el sistema multilateral de comercio (miembro de la OMC desde el año 1994), incluyendo a la Ronda de Doha para el Desarrollo. En tal carácter se adhirió al Acuerdo Antidumping y al Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias de la OMC y se rige por el Reglamento Centroamericano de Prácticas Desleales de Comercio<sup>54</sup>. A la fecha, el país no ha sido demandado por prácticas atentatorias al comercio internacional ante la OMC. Actualmente su arancel promedio para las importaciones es del 6%, son pocas las barreras no arancelarias y se han simplificado los procedimientos para elaborar los reglamentos técnicos y las medidas sanitarias y fitosanitarias.

Honduras ha suscrito, como se ha señalado, acuerdos de libre comercio con la Unión Europea, EEUU y diversos países de la región.

La Secretaria de Industria y Comercio es el órgano del Estado encargado de llevar adelante las investigaciones ante denuncias de competencia desleal o dumping en materia de comercio internacional, salvo las diferencias que puedan surgir en las relaciones de comercio centroamericano, en cuyo caso la entidad que

vela por el cumplimiento de las normas pertinentes es la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA). En ninguna de estas dos instancias se establece como requisito u obligación la de consultar previamente a la CDPC; sin embargo, la Comisión está facultada para emitir recomendaciones si así le parece.

### 7.3 *Compromisos internacionales*

Honduras participa regularmente en los foros globales de competencia más importantes del mundo, esto es, el *International Competition Forum* de la OCDE, la reunión anual de la *International Competition Network (ICN)* y la reunión anual de competencia de la UNCTAD. También asiste todos los años al Foro Latinoamericano de Competencia organizados por la OCDE y el BID, y al Foro Iberoamericano de Competencia, en los que sus representantes han tenido ocasión de participar en talleres y paneles. Además de lo anterior y en la medida que los recursos lo permiten, la Comisión ha podido enviar a sus profesionales a los *Workshops* que organiza la ICN. También forma parte del programa de asistencia técnica COMPAL de la UNCTAD. A nivel de agencias, la CDPC ha fortalecido sus lazos con la *Federal Trade Commission* de EEUU, la Comisión Federal de Competencia de México, la Comisión Nacional de Competencia de España y con la Superintendencia de Competencia de El Salvador, las cuales han prestado una constante ayuda y capacitación a sus funcionarios. La Comisión también ha contado con la ayuda de consultores internacionales, especialmente en la implementación de las etapas iniciales de actividad de la institución.

## 8. Conclusiones y recomendaciones

En términos generales, Honduras ha iniciado bien su política de defensa y promoción de la libre competencia. El proceso para crear una política de competencia con una base jurídica comenzó a mediados de la década de 1990 con varios estudios, aunque el impulso decisivo tuvo lugar en 2002, cuando se iniciaron las negociaciones para un acuerdo de libre comercio con Estados Unidos. Se alcanzó el consenso entre los principales partidos políticos para la creación de la Ley y el sector empresarial desempeñó un papel crucial apoyando su aprobación con entusiasmo, a pesar de su reticencia histórica a ese respecto.

Ahora bien, este impulso externo propiciado por las obligaciones derivadas de la firma del Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos supuso, también, que había una reflexión insuficiente por parte del gobierno y el sector privado sobre la

necesidad de adaptar sus acciones a los problemas planteados por la nueva ley. El gobierno necesitaba reconsiderar su política de fijación y control de precios, mientras que el sector privado debía examinar su comportamiento comercial, ya que se había acostumbrado al proteccionismo estatal. Como señala la CEPAL<sup>55</sup>, los principales agentes económicos del país todavía han de realizar cambios profundos en costumbres y hábitos muy arraigados, relacionados con la forma en la que se conciben y realizan los negocios.

No obstante, estas circunstancias no han afectado seriamente al trabajo de la CDPC. Con arreglo a su mandato legal, ha llevado a cabo sus investigaciones de manera activa e independiente. Por otra parte, pese a los esfuerzos desplegados por la Comisión para promover y difundir la ley y sus efectos en el gobierno y en el sector empresarial, todavía faltan acciones más eficaces para que estos actores tengan mayor conciencia sobre la importancia de la ley de competencia en la economía del país.

Sus primeros años de vida podrían resumirse de la siguiente forma. La Comisión recibió asesoría externa y se centró en la contratación de personal, aplicando estrictos criterios técnicos, negociando su presupuesto y seleccionando su sede. Además, aprobó el Reglamento de Aplicación de la Ley y abrió investigaciones en mercados con un elevado impacto, como los productos farmacéuticos y las compañías de televisión por cable, además de emprender importantes estudios sectoriales (concretamente sobre farmacias y combustible). Acometió una serie de iniciativas para difundir la nueva legislación y firmó acuerdos de colaboración con otras instituciones públicas, como el convenio de capacitación con la Corte Suprema.

Desde entonces, la CDPC ha realizado varios estudios sectoriales: tres en 2008, cinco en 2009 y siete en 2010. Se han iniciado investigaciones de oficio<sup>56</sup> (casos de acuerdos horizontales) y otras como resultado de las denuncias presentadas por particulares (caso de la cerveza). En 2008, la CDPC emitió la resolución N° 32, por la que regula la segunda fase de los umbrales de revisión para las operaciones de concentración. En el campo de la defensa y promoción de la competencia se firmaron varios acuerdos de cooperación y se instituyó la “Semana de la Competencia”.

El trabajo de la CDPC ha sido coherente y serio durante sus primeros cinco años de funcionamiento. Los siguientes párrafos exponen los puntos fuertes del sistema de libre competencia de Honduras e identifica algunos puntos débiles que se deberían mejorar.

## **8.1 Fortalezas y debilidades del sistema de competencia**

### **8.1.1 Fortalezas**

Sin perjuicio de lo ya mencionado, Honduras cuenta con una buena ley de competencia, para lo cual se han adoptado determinados criterios de leyes modelo, junto con las recomendaciones de organizaciones internacionales. Sus principales aspectos son los siguientes:

- Los objetivos a favor de la eficiencia de la economía y el bienestar del consumidor, que se reiteran a lo largo de la ley.
- Definiciones legales claras para empresas y consumidores.
- Un ámbito de aplicación que no contempla excepciones.
- La aplicación de la regla per se a los casos por carteles duros.
- Un sistema de notificación previa obligatoria para las operaciones de concentración.

Entre los puntos fuertes de la propia CDPC, se incluyen la independencia de sus actuaciones y los criterios estrictamente técnicos bajo los que actúa, lo que ha sido aplaudido por las partes interesadas con las que interactúa, incluidos los abogados privados. Su política de contratación se adhiere a criterios estrictamente técnicos. Además, la Comisión ha capacitado a su personal, tanto en Honduras como en el extranjero, para lo que se ha reforzado la colaboración con otras autoridades de competencia de la región.

En lo referente a las investigaciones, el trabajo realizado por propia iniciativa de la CDPC ha sido muy importante y ha derivado en el inicio de investigaciones en mercados de gran impacto en relación con la más grave de las conductas anticompetitivas, el cartel. También han sido de gran valor los numerosos estudios sectoriales acometidos, permitiendo que la CDPC adquiriese conocimientos sobre

los principales mercados de Honduras. Tanto las investigaciones como los estudios sectoriales están bien fundamentados y contienen los elementos esenciales del análisis de libre competencia.

Los procedimientos de investigación son claros y están bien desarrollados en los reglamentos de aplicación de la Ley. Además, el proceso de revisión judicial es relativamente eficaz y ágil, si lo comparamos con los de otros países con sistemas legales similares.

En lo que respecta a la actividad de defensa y promoción de la competencia, la CDPC ha realizado un importante trabajo emitiendo opiniones y recomendaciones sobre leyes, reglamentos y decretos, con el objeto de promover la competencia en los mercados más destacados del país. En cuanto a la educación de los sectores público y privado sobre política de competencia, las principales iniciativas son la celebración anual de la Semana de la Competencia en agosto y la disposición mostrada por la Comisión a desarrollar unas relaciones más estrechas con otros organismos públicos clave, con los que ha firmado acuerdos de coordinación.

### 8.1.2 *Debilidades*

A pesar de estos logros, existe un alto grado de desconocimiento entre los consumidores, las empresas y las autoridades gubernamentales sobre la Comisión y su misión. En términos generales, la población hondureña desconfía enormemente de las instituciones públicas, razón por la cual la CDPC debe realizar mayores esfuerzos para mejorar su exposición. La experiencia ha demostrado que cuando la CDPC y su labor se dan a conocer, la agencia recibe una consideración muy positiva.

Se necesita una estrategia más eficaz para difundir la política de competencia entre las instituciones gubernamentales. No hay una relación sólida con sus “socios” naturales, como la Dirección General de Protección al Consumidor, ni con los reguladores de los distintos sectores, con los que todavía se podría mejorar la relación de trabajo, a pesar de que existen acuerdos de cooperación. Especialmente serias han sido las dificultades a las que la Comisión se ha enfrentado a la hora de obtener información de las autoridades públicas.

La CDPC también necesita mejorar el diálogo con el sector empresarial, muy poderoso en Honduras, y que podría poner en peligro la futura independencia de la Comisión. También debe interactuar más con las asociaciones de consumidores.

A pesar de que el proceso de notificación obligatoria de las operaciones de concentración se ajusta a muchas otras jurisdicciones, el sistema es confuso, debido a la inapropiada clasificación de un examen “voluntario” dentro de lo que es un sistema obligatorio. El régimen obligatorio, junto con los bajos umbrales de revisión, ha contribuido a que la Comisión asigne muchos de sus recursos humanos a este campo. Además, los plazos para alcanzar una decisión (45 días) pueden resultar excesivamente ajustados en casos complejos de operaciones de concentración.

El tiempo para la investigación de prácticas prohibidas por su naturaleza (carteles) o por los efectos (acuerdos verticales y abuso de posición dominante) es muy breve, lo que dificulta el desempeño de una investigación rigurosa. Se necesita una instancia para que la Comisión pueda llegar a acuerdos con las partes investigadas. Finalmente, las sanciones impuestas a las partes investigadas que no aportan la información solicitada son muy leves, lo que les permite eludir sus obligaciones en ese sentido. La Comisión podría superar algunos de estos obstáculos haciendo uso de sus facultades de inspección.

La CDPC debería analizar las barreas a la entrada más exhaustivamente en sus investigaciones, concretamente en los casos de abuso de posición dominante y las operaciones de concentración. Surge también la necesidad de un análisis más profundo sobre la eficiencia en tales casos. No parece probable que dichas deficiencias se deban a una falta de información y datos sobre los diferentes mercados.

La Comisión cuenta con poco personal y un pequeño presupuesto para llevar a cabo su difícil misión, si la comparamos con otras autoridades reguladoras de Honduras.

El trabajo de la Comisión debe publicarse con mayor asiduidad en los medios. Además, no se han desarrollado estrategias para mejorar la posición de la CDPC ante el público.

## **8.2      *Recomendaciones***

Las recomendaciones que se exponen a continuación se dividen en dos partes: en primer lugar, las que se dirigen a otras partes del gobierno o al Congreso, y en segundo lugar, las que se dirigen a la CDPC.

## 8.2.1 *Recomendaciones a otras agencias gubernamentales y al Congreso*

### 8.2.1.1 *Intervenciones del gobierno y evaluación de la competencia de las medidas gubernamentales*

El gobierno no debería intervenir en los sectores no regulados de la economía a menos que sea absolutamente necesario, permitiendo de este modo la actuación de la libre competencia en la medida de lo posible. En el caso de los mercados agrícolas sensibles, podría ser necesario considerar sistemas especiales o excepciones para evitar incertidumbres legales. Esto acarrearía el beneficio de la aparición de un proceso transparente que podría incluir, por ejemplo, que los defensores de una intervención demostrasen la ausencia de otro instrumento menos dañino para la competencia para poder lograr la estabilización del mercado. Es importante para el sector privado tener reglas claras a este respecto, que puedan ofrecer previsibilidad y certeza.

Deben examinarse las disposiciones de la ley de protección al consumidor para limitar la intervención gubernamental a casos de fallas de mercado. El artículo 73 de la Ley permite a la Dirección General de Protección al Consumidor fijar los precios de los “bienes esenciales” en dos situaciones: (a) en los casos de emergencia, desastre o calamidad y (b) cuando hay un monopolio u oligopolio y la CDPC certifica que no existe competencia. Sería útil que las directrices se desarrollaran con la intención de identificar los “bienes esenciales” y que se definiesen con claridad los términos incluidos en (a), para garantizar que la disposición se emplea de forma limitada. Para evitar la paralización en la innovación, la disposición (b) debería limitarse a los casos de fallos de mercado. Debería revisarse el reglamento para abordar esta cuestión.

La Ley autoriza a la CDPC que emita opiniones o recomendaciones en los casos que considere oportunos, o cuando se le pida que lo haga, sobre proyectos de ley, reglamentos, decretos o acuerdos ejecutivos, resoluciones, acuerdos formales, pactos, tratados internacionales y otros actos del gobierno que puedan tener efectos en la competencia. Sería de gran ayuda la creación de un mecanismo estructurado para la revisión y evaluación de importantes legislaciones propuestas y existentes, que pudiese determinar su posible impacto en la competencia. Para evitar que la CDPC tenga que emplear una considerable cantidad de recursos en el seguimiento de la evolución legislativa, se podría incorporar dicho mecanismo en un proceso regulatorio más amplio. Por ejemplo, se podría incluir la evaluación de la

competencia en un mecanismo de análisis del impacto regulador. Así, la Comisión podría realizar observaciones sobre los casos que juzgue importantes<sup>57</sup>.

En cuanto a las cuestiones comerciales, al igual que con otras acciones gubernamentales, se debería consultar a la Comisión en los asuntos relacionados con subvenciones, medidas compensatorias y de salvaguardia.

#### *8.2.1.2 Sectores regulados*

Se debería considerar la posibilidad de tomar medidas adicionales para liberalizar las industrias reguladas, en especial la telefonía móvil, en la que hay margen de mejora de la competencia.

Algunos sectores, en concreto el sector de la energía eléctrica, se beneficiarían de un plan de privatización, que podría incluir redes de distribución de energía eléctrica y un centro de despacho.

#### *8.2.1.3 Enmiendas a la ley*

A corto plazo, se debería reformar la Ley para crear períodos escalonados en el nombramiento de los miembros de la CDPC, para garantizar la continuidad de su labor y evitar que se politice.

Es también urgente ampliar el plazo de seis meses para finalizar investigaciones sobre conductas y el plazo de 45 días para el análisis de fusiones. No obstante, se debe limitar la duración de dichas investigaciones a períodos razonables. Esto resulta especialmente importante en el caso de las fusiones, que a menudo tienen limitaciones de tiempo.

Se debería reformar la Ley para eliminar la obligación de notificar todas las operaciones de concentración, independientemente del tamaño. Solo se debe solicitar notificación en aquellas operaciones que excedan los umbrales de tamaño definidos por la CDPC. En este sentido, la ley actual es confusa en su descripción de la segunda fase de las notificaciones, a la que se refiere como “voluntaria”. Probablemente este problema desaparecería si se aplicase dicha enmienda.

#### *8.2.1.4 Clemencia y acuerdos*

En base al análisis de costo/beneficio de la CDPC para la introducción de un programa de clemencia, el gobierno debería considerar durante los próximos tres

años la adopción de un programa de este tipo como medida de ayuda en la lucha contra los carteles persistentes. Si bien es cierto que, hasta el momento, ha impuesto sanciones a carteles basándose en pruebas indirectas, parece inevitable que en el futuro surjan mayores dificultades a la hora de obtener pruebas. Un programa de clemencia eficaz mejoraría significativamente la capacidad de la Comisión para obtener pruebas directas sobre acuerdos de cartel. Para ello se necesitan sopesar los recursos necesarios por la CDPC para implementar un programa de clemencia eficaz.

Se debería introducir un mecanismo alternativo para la resolución de disputas como parte del proceso sancionador, permitiendo así que la CDPC llegue a acuerdos anticipados con las partes investigadas en los casos que elija. Tal procedimiento mejoraría la eficiencia de la Comisión y aliviaría la carga del sistema judicial.

#### *8.2.1.5 Normas sobre multas*

El Congreso debería enmendar el artículo 37 de la Ley relacionado con las multas por infringir las disposiciones de la ley de competencia. Actualmente, el artículo 37 permite que la CDPC imponga sanciones de hasta el triple de los beneficios económicos obtenidos por el acusado por su conducta ilegal o, si el beneficio no se puede determinar, hasta un 10% del total de volumen de negocios del demandado durante el año anterior. El primer criterio permitiría la imposición de multas lo suficientemente elevadas, pero la experiencia en Honduras, y otros lugares, ha demostrado que a menudo resulta difícil cuantificar las ganancias ilegales en estos casos. Se debería corregir el artículo, eliminando el primer criterio.

El Congreso también debería considerar un aumento del importe de las multas en caso de incumplimiento de las peticiones de información por parte de la CDPC. Las sanciones actuales, que se aplican al no aportar dicha información, parecen no ser efectivas.

#### *8.2.1.6 Reforma del control judicial*

Debería acometerse una reforma del proceso de examen judicial, dirigida a la consolidación de todos los recursos de los imputados contra la misma resolución de la CDPC en un caso ante los tribunales.

## 8.2.2 *Recomendaciones a la CDPC*

### 8.2.2.1 *Planificación estratégica*

La CDPC se beneficiaría de una planificación estratégica a medio/largo plazo y del establecimiento de prioridades para mejorar sus capacidades internas y gestionar mejor sus interacciones externas con las correspondientes partes interesadas. Por lo tanto, la CDPC podría:

- Introducir principios de establecimiento de prioridades, primero a nivel interno y con el tiempo en el plano externo, para gestionar su volumen de trabajo y la selección de casos. Esto ayudaría a realizar un uso más efectivo de los recursos y mostraría las principales preocupaciones de la CDPC a las partes externas, especialmente a empresas y consumidores.
- Introducir un programa para evaluar los resultados de sus acciones, tras un período razonable de tiempo. Esto ayudaría a determinar si la CDPC ha cumplido sus objetivos, y que sería de utilidad en la priorización y gestión interna de los casos y proyectos.
- Integrar la preparación y ejecución de presupuestos en la planificación estratégica de la CDPC, para mejorar la solidez de sus razonamientos a la hora de solicitar un presupuesto más elevado al gobierno.
- Desarrollar una política amplia en materia de recursos humanos, que abarque las políticas de contratación dirigida, formación e indemnizaciones. Esto ayudaría a mejorar la capacidad de la CDPC de atraer y retener personal, garantizando que reciban una formación sólida y los conocimientos necesarios para casos y proyectos específicos.
- Mejorar la gestión de las relaciones con las partes interesadas. Desarrollar e implementar estrategias para aumentar el conocimiento sobre la CDPC y sus actividades y establecer contacto con sus principales grupos de interés. Entre ellos se incluye el gobierno, el Congreso, las autoridades regulatorias, las asociaciones de consumidores, el sector privado, los medios de comunicación y el mundo académico. La CDPC también debería mantener diálogos con las partes interesadas sobre los asuntos clave.

- Mejorar la coordinación y los procedimientos entre la CDPC y otros departamentos del gobierno sobre sectores sensibles y productos esenciales, especialmente con la Secretaría de Industria y Comercio, la Dirección General de Protección al Consumidor y la Secretaría de Finanzas.

### 8.2.2.2 *Acuerdos contrarios a la competencia*

En los casos de carteles, la Comisión debería ejercer sus poderes para realizar investigaciones sin previo aviso en establecimientos comerciales conforme a orden judicial (“allanamientos”). Así se podría superar, en cierta medida, la actual incapacidad de la Comisión para hacer cumplir las solicitudes de información.

La Comisión debe ser consistente en sus análisis en los casos de cartel que implican la intervención gubernamental, ya sea que se trate dicho análisis en el contexto de una investigación o como parte de una consulta más general sobre el tema.

La CDPC debería desarrollar un planteamiento sobre acuerdos de cooperación entre competidores (por ejemplo, I+D, empresas conjuntas e intercambio de información) que no podrían justificar una prohibición per se.

Los primeros años de vida del programa de lucha contra carteles de la Comisión han sido impresionantes, con la notable excepción de las investigaciones sobre posibles colusiones en los procesos de licitación pública. Este enfoque resultaría muy útil para la CDPC, ya que la experiencia de otros países ha demostrado que la actividad de los carteles prevalece en este sector. En *Guidelines on Fighting Bid Rigging in Public Procurement* (Guía para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas) del Comité de Competencia de la OCDE, se ofrecen directrices a gobiernos y organismos de competencia para reducir el riesgo de colusión en la contratación pública<sup>58</sup>.

### 8.2.2.3 *Abusos de posición dominante*

Las resoluciones de la CDPC en los casos de abuso de posición dominante precisan un mayor análisis de las condiciones de entrada al mercado, sobre todo de las barreras legales, estratégicas y estructurales (costos irrecuperables, economías de escala, etc). Además, el análisis debería indicar la forma en la que las eficiencias, en caso de que las haya, recaerían en los consumidores.

Una elevada cuota de mercado representa un factor importante a la hora de determinar la posición dominante, pero por sí sola no es suficiente para dicho propósito. En este sentido, la Comisión actualmente considera que una empresa que tenga una baja cuota de mercado, de un 20%, podría considerarse dominante dependiendo de otros factores. Una cuota así es, casi con seguridad, demasiado pequeña para sostener la conclusión de existencia de posición dominante, según la práctica internacional. La CDPC debería dejar de aplicar la cuota de mercado del 20% del Reglamento de Concentraciones como el criterio para establecer la existencia de una posición dominante en los casos de conducta unilateral. En vez de eso, la CDPC debería elaborar las directrices que especifiquen los criterios que tendrán relevancia en su análisis para determinar la existencia de posición dominante en casos de defensa de la competencia.

#### 8.2.2.4 *Fusiones*

Deben revisarse los umbrales para la notificación previa de concentraciones, para que se ajusten a las mejores prácticas internacionales en esta área, eliminando el test de cuota de mercado. Así se liberarían los recursos de la Comisión, centrándose en las actividades de cumplimiento y abogacía en vez de emprender largos y detallados análisis de las cuotas de mercado.

La CDPC debería hacer un uso más extendido del análisis económico en sus evaluaciones de fusiones y abandonar el enfoque basado en la forma. Su análisis se beneficiaría de un uso más coherente de herramientas como la prueba del monopolista hipotético, la prueba de elasticidades cruzadas y la consideración de barreras a la entrada/salida y eficiencias.

El artículo 13 del Reglamento de Concentraciones se debe corregir para aclarar si es posible aplicar el sistema de control de fusiones a una operación con una empresa extranjera (no hondureña). El principio aceptado internacionalmente es que solo aquellas operaciones con suficiente “nexo local” (en este caso un efecto nada desdeñable en la competencia en Honduras) deberían estar sujetas al requisito de notificación<sup>59</sup>. En la actualidad el Reglamento requiere la aprobación de las operaciones, con independencia de que tengan repercusión en Honduras. El Reglamento debe ser enmendado para adecuar esta disposición a la práctica internacional.

#### 8.2.2.5 *Política en materia de multas*

En sus primeros casos de carteles la Comisión impuso algunas sanciones importantes, pero no está claro que dichas multas se hayan convertido en una forma efectiva de disuasión. La Comisión debería estudiar si su actual nivel de multas, sobre todo en los casos de cartel, es el adecuado. Tal evaluación debería tener influencia en la propuesta de introducción de un mecanismo de conciliación y de un posible programa de clemencia.

#### 8.2.2.6 *Abogacía de la competencia*

La CDPC debería reforzar su programa de promoción y defensa para dar a la política de competencia mayor legitimidad social, contrarrestando así las presiones políticas y del sector privado. Más concretamente, este programa debería incluir una estrategia para desarrollar unas relaciones más estrechas con los actores clave de los sectores público y privado.

Los programas de abogacía dirigidos al sector público deberían incluir:

- Seminarios sobre los beneficios de la competencia para otros organismos gubernamentales, en lo posible con el apoyo de un ministro pertinente;
- El establecimiento de puntos de contacto de competencia en otros departamentos del gobierno para ayudar a “enarbolar” la política de competencia en los mismos;
- Programas de formación para los funcionarios responsables de las contrataciones públicas y expansión del programa de capacitación judicial existente;
- Activas campañas de comunicación para informar al público sobre las recomendaciones o el asesoramiento en materia de políticas de la CDPC relacionado con determinadas restricciones gubernamentales de la competencia.

Los programas de abogacía para la comunidad empresarial deberían incluir:

- La redacción de unas directrices y comunicaciones claras que expliquen las prácticas de aplicación y el enfoque analítico de la CDPC;
- Más campañas informativas y seminarios para mejorar el conocimiento de la Ley y promover su cumplimiento.

#### 8.2.2.7 *Relación con otros reguladores*

La CDPC debería desarrollar e implementar acuerdos de cooperación con otros reguladores sectoriales en los casos en los que todavía no existan.

Todos los acuerdos de cooperación, incluidos los existentes, deberían prever mecanismos de coordinación, formales e informales, para facilitar el intercambio de información e informar de los problemas en materia de competencia a la CDPC. La Dirección General de Protección al Consumidor y su Departamento de Inspección deberían ser prioritarios para la CDPC.

---

## Notas

- 
1. Estado Actual y Avances de la Política de Competencia en Honduras. CDPC, Agosto de 2010.
  2. Departamento de Estadísticas Macroeconómicas – División de Cuentas Nacionales del Banco Central de Honduras.
  3. El artículo 339 prohíbe los monopolios, monopsonios, oligopolios, acaparamientos y prácticas similares en la actividad industrial y comercial.
  4. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú.
  5. Artículo 3.
  6. Artículo 4.
  7. Véase al efecto las recomendaciones efectuadas en el estudio del sector farmacéutico publicado en septiembre de 2007.
  8. Artículo 8.
  9. Artículo 20.
  10. Artículo 37.
  11. Artículo 39.
  12. De acuerdo con esta regla, la conclusión del juez no debe ser arbitraria, sino que debe basarse en la lógica y la experiencia.
  13. Tradicionalmente, las reglas de procedimientos civiles contemplan un procedimiento formal escrito, que alarga el proceso de manera considerable.
  14. Conjunto de hechos y relaciones que posibilitan el intercambio de bienes o servicios en circunstancias determinadas por la oferta y la demanda que fija los precios y las demás condiciones de comercialización.

15. Es aquel que se define en función del mercado de producto y del mercado geográfico. El mercado de producto es la totalidad de los bienes y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. El mercado geográfico requiere la evaluación del alcance territorial de la zona en la que se desarrollan actividades de suministro y prestación de bienes y servicios, en la que las condiciones de competencia son bastante homogéneas y pueden distinguirse de otras zonas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas de aquellas.
16. Ver al efecto las directrices dadas por la Comisión en su *Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia*, publicada en el [Diario Oficial C 372 de 9.12.1997](#).
17. El Artículo 7 del Reglamento de la LDPC contempla una serie de elementos que la CDPC deberá utilizar para determinar el mercado de referencia. Entre otros, la lista incluye el producto de referencia y sus sustitutos, la zona geográfica, la existencia de competidores potenciales, etcétera.
18. El texto completo de estos dos artículos es el siguiente: “*Artículo 5:- 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; 4) Establecer, concertar o coordinar posturas o abstenerse concertadamente de participar en licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas públicas. Artículo 6: Invalidez jurídica. 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, aún cuando estos contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos no hayan empezado a surtir efecto.*
19. En este artículo, la ley prohíbe, sobre la base de su impacto, cualquier acto o acuerdo que la Comisión considere que restringe, reduce, daña, impida o cause perjuicios al proceso de la libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

- 
20. El Artículo 7 se comenta más adelante en las secciones que tratan con restricciones verticales y abuso de poder de mercado.
  21. La OCDE ha considerado el tema del uso de evidencia circunstancial en casos de carteles. Ver *Prosecuting cartels without direct evidence. OECD Policy Round Tables (2006)*.
  22. En el caso particular de las restricciones verticales, el Artículo 6 del Reglamento establece que son especialmente aplicables los criterios establecidos en las letras a y c de este artículo, que se refieren al efecto exclusorio que debe tener la práctica.
  23. Dichos umbrales pueden ser cualquier de los siguientes tres criterios: a) Cuando el monto de activos totales exceda el equivalente a Diez Mil (10,000) salarios mínimos calculado sobre la base del promedio anual, lo que implica multiplicar Diez Mil (10,000) por el Salario Mínimo establecido en la Tabla de Salario Mínimo por Jornada Ordinaria Diaria vigente, contenida en el Decreto o Acuerdo aprobado por la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Previsión Social, que se denomina como “Promedio Diario”, multiplicado a su vez por treinta (30) y por doce (12); b) Cuando exceda un volumen de ventas de Quince Mil (15,000) salarios mínimos calculado sobre la base del promedio anual, lo que implica multiplicar Quince Mil (15,000) por el Salario Mínimo establecido en la Tabla de Salario Mínimo por Jornada Ordinaria Diaria vigente, contenida en el Decreto o Acuerdo aprobado por la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Previsión Social, que se denomina como “Promedio Diario”, multiplicado a su vez por treinta (30) y por doce (12); o, c) Cuando exceda una participación conjunta de los agentes económicos involucrados en la concentración económica del veinte por ciento (20%) del mercado relevante.
  24. Artículo 8 del Reglamento.
  25. La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún agente económico con el propósito de disuadir de una determinada conducta u obligado a actuar en un sentido determinado.
  26. La limitación de la producción, distribución o el desarrollo tecnológico por parte de un agente económico, en perjuicio de los demás agentes económicos o los consumidores.
  27. La transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero.

28. Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.
29. Artículo 11. Se entiende por concentración económica la toma o el cambio de control en una o varias empresas a través de participación accionaria, control de la administración, fusión, adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que causen cualquier tipo de influencia en las decisiones societarias o cualquier acto o actos por virtud del cual se agrupen acciones, partes sociales, fideicomisos o activos que se realicen entre proveedores, clientes o cualquier otro agente económico. No se consideran como concentraciones económicas las asociaciones eventuales que se formen por un tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado.
30. Véase International Competition Network, *Recommended Practices for Merger Notification Procedures, II.B (2010)*, disponible en el sitio de la ICN.
31. Artículo 52.
32. Artículo 22.
33. La Comisión ha definido en su Reglamento las siguientes barreras a la entrada: Los costos financieros para desarrollar canales alternativos; El acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes; El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo; La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual, que no sean exigidos por igual a todos los participantes de la industria que se trate; La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos; Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales; Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante; y Los actos de autoridades nacionales, departamentales o municipales que sean discriminatorios en el otorgamiento de estímulos, subsidios, apoyos o cualquier otro tipo de incentivos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.
34. a) Los agentes económicos involucrados en actos jurídicos sobre acciones o participaciones sociales de sociedades extranjeras no adquieran el control de

sociedades hondureñas, ni acumulen en territorio nacional acciones, participaciones sociales, participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción; b) Las concentraciones recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia, siempre que éste compruebe haber buscado infructuosamente compradores no competidores; c) Las empresas concentradas tengan entre sí vinculaciones de carácter temporal que se realicen para desarrollar un proyecto determinado o finalidad específica, como los consorcios, alianzas estratégicas, entre otros; d) Las concentraciones consistan en una simple reestructuración corporativa, donde un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirectamente, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales de él o los agentes económicos involucrados en la transacción.

35. Artículo 29 Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones.
36. En esta etapa no queda claro cómo se aplicará la ley de competencia en la práctica a los sectores regulados como el de la electricidad, donde el regulador tiene cierta autoridad en la fijación de precios permitida por la legislación.
37. Decreto Legislativo N° 185-95.
38. Fuente Memoria Anual 2010 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
39. Esto es sin perjuicio que para la CDPC la telefonía móvil y la telefonía IP no son sustitutos perfectos de la telefonía fija según el análisis que efectuó con ocasión de la fusión entre Millicom y Amnet.
40. Artículo 38.
41. Artículo 211 A.
42. Estadísticas del mercado de electricidad, CNE Honduras, 2010.
43. Documento de la OMC WT/MIN (05)/ST/64 de 15 de diciembre de 2005.
44. Ley para el control de los precios de la canasta básica, Decreto N° 113-2007 de 30 de octubre de 2007.
45. Ley Marco del Subsector Eléctrico, Decreto N° 158-94, *La Gaceta* de 26 Noviembre de 1994.

46. Ley constitutiva del Servicio Autónomo Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA), Decreto N° 91 de 23 mayo 1961.
47. Ley Orgánica de la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (HONDUTEL), Decreto-Ley N° 341 de 4 de junio de 1976.
48. En todo caso, La Ley de Competencia derogó expresamente los artículos 422, 423, 424 y 425-III.
49. Véase: Ley de Propiedad Industrial, Decreto 12-99-E del 19 de Diciembre de 1999 artículos 170, 171, 172 y 173; Ley de Implementación del tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centro América, Estado Unidos de América, Del Régimen de Propiedad Intelectual, Decreto 16-2006 del 15 de marzo de 2006.
50. Véase ley de Protección al Consumidor y su Reglamento, Decreto No. 24-2008 del 7 de julio de 2008 y Acuerdo No. 15-2009 del 15 de abril de 2009.
51. En agosto del año 2010, la CDPC publicó el documento titulado “Estado actual y avances de la Política de Competencia en Honduras”.
52. Estado actual y avances de la Política de Competencia en Honduras, CDPC 2010.
53. Visite <http://www.cdpc.hn>.
54. Resolución No 12-95 del Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, 1995.
55. Marlon Tábor. Condiciones Generales de Competencia en Honduras. CEPAL, 2007.
56. En 2008 se inició una investigación de oficio sobre la colusión en los mercados del cemento y el azúcar. En 2009 se abrió una investigación tras una denuncia en el mercado de la cerveza.
57. La *Competition Assessment Toolkit* (Guía para Evaluar la Competencia) de la OCDE, 2011, facilita orientación sobre la forma en la que se debe estructurar un programa como ese, [www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit).
58. Ver: [www.oecd.org/competition/bidrigging](http://www.oecd.org/competition/bidrigging).
59. Ver: *Recommendation of the Council on Merger Review*, OCDE, 2005; International Competition Network, *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, OCDE 2002-2005.

## *Bibliografía*

- CDPC (2010), Estado Actual y Avances de la Política de Competencia en Honduras. Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/43/60/34823239.pdf>.
- Comisión Nacional de Telecomunicaciones (2010), Memoria Anual 2010 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
- ECLAC (2007), Condiciones Generales de Competencia en Honduras.
- European Commission (1997), Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia.
- Federal Trade Commission (2009), The Federal Trade Commission at 100: Into Our 2nd Century.
- OECD (2002), Communication by Competition Authorities, Series Roundtables on Competition Policy, No. 41. Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/20/40/2492536.pdf>.
- OECD (2006), Prosecuting cartels without direct evidence, Series Roundtables on Competition Policy, No. 59. Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>.
- OECD (2004), Competition Law and Policy in Chile: A Peer Review, OECD Country Studies. Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/43/60/34823239.pdf>.
- OECD (2008), Competition Law and Policy in El Salvador: A Peer Review, OECD Country Studies.
- UDAPE (1994), Lineamientos para la Formulación e Implementación de una Política de Competencia en Honduras.
- USAID (1997), La Promoción de la Competencia Empresarial en Honduras.
- WTO documento WT/MIN (05)/ST/64. 2005.