

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.