

RESOLUCIÓN NÚMERO 013-CDPC-2011-AÑO-VI.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Sesión Ordinaria del Pleno Número 34-2011.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, nueve de Septiembre de Dos Mil Once.

VISTO para resolver el expediente administrativo número 109-NC-7-2011 relativo a la notificación previa de concentración económica por vía de compraventa de acciones, presentada a la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) por medio de los Abogados Evangelina Lardizábal y Leonidas Rosa Suazo, Apoderados Legales de las sociedades mercantiles siguientes:

Sociedad Adquirente, Nyrstar N. V. (Nyrstar), constituida bajo leyes extranjeras, con domicilio en Bélgica y cuya actividad comercial principal es la fabricación, fundición, refinado, transformación, reciclaje, marketing y comercialización de cinc y plomo, de aleaciones del cinc y plomo y de productos derivados del cinc y el plomo, así como la realización de cualesquier actividades financieras, de producción, comerciales y civiles relacionadas con las actividades del zinc y el plomo. *Sociedad Oferente Nyrstar Canada Resources Limited*, sociedad constituida bajo la legislación de British Columbia, Canadá, la que es una filial de la sociedad extranjera Nyrstar N. V., y de acuerdo a la transacción de compraventa de acciones, se encuentra obligada a realizar una oferta económica para la adquisición de acciones representativas del capital de la sociedad vendedora; y,

Sociedad Vendedora, Breakwater Resources Ltd. (Breakwater), constituida bajo las leyes canadienses; y, según lo manifiestan las interesadas en su escrito de notificación, se dedica a operaciones relacionadas con los recursos minerales y a la adquisición, exploración, desarrollo y explotación de depósitos de metales básicos y preciosos en las Américas.

American Pacific Honduras, Sociedad Anónima de Capital Variable (AMPAC), sociedad hondureña constituida mediante Instrumento Público Número 40 autorizado ante los oficios del Notario Leonidas Rosa Bautista, en fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, también involucrada en la operación de concentración económica; tiene domicilio en el Municipio del Distrito Central, Departamento de Francisco Morazán, y se dedica principalmente al reconocimiento, exploración y explotación de recursos mineros, adquisición, dominio y posesión de canteras y minas tanto abiertas como subterráneas.

CONSIDERANDO (1): Que en fecha cinco de julio del dos mil once, los apoderados legales de las sociedades extranjeras Nyrstar Canada Resources Limited y Breakwater Resources Ltd., Abogados Evangelina Lardizábal y Leonidas Rosa Sosa, presentaron ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, un escrito de notificación previa obligatoria sobre una operación de concentración económica por medio de una compraventa de acciones constitutivas del capital social de la sociedad extranjera Breakwater, quien es accionista mayoritaria en la sociedad mercantil AMPAC.

CONSIDERANDO (2): Que junto con el escrito de notificación previa obligatoria sobre concentración económica, las sociedades involucradas presentaron información relativa a su existencia jurídica, su situación administrativa y sobre los contratos en que consta la colaboración y respaldo recíproco en garantizar el proceso de venta de las acciones representativas del capital de la sociedad extranjera Breakwater, socia mayoritaria (98.4%) en la sociedad hondureña AMPAC, a la sociedad Nyrstar Canada Resources Limited, quien es filial de la sociedad extranjera Nyrstar.

CONSIDERANDO (3): Que la Comisión mediante providencia de fecha doce de julio del año dos mil once requirió a las sociedades extranjeras, para que previo a que se admitiera el escrito mencionado, presentaran por medio de sus apoderados legales la documentación concerniente a su situación financiera y la referente a la composición del capital social de los agentes económicos participantes antes y después de la operación de concentración económica.

CONSIDERANDO (4): Que en fecha cinco de agosto del año dos mil once, las sociedades extranjeras involucradas en la operación de concentración económica, por medio de sus apoderados legales, presentaron un escrito sobre cumplimiento del requerimiento de la información descrita en el considerando anterior, en el que adjuntaron dicha documentación.

CONSIDERANDO (5): Que por medio de providencia con fecha once de agosto del dos mil once, la Comisión admitió el escrito y los documentos antes relacionados, y a la vez, en la misma tuvo por bien cumplimentado el requerimiento formulado en fecha doce de julio del presente año, por ende ordenó la continuación del procedimiento y la remisión de las diligencias a la Dirección Técnica para que por medio de sus unidades, emitieran los dictámenes respectivos.

CONSIDERANDO (6): Que en atención a lo proveído por la Comisión en fecha once de agosto de dos mil once, las Direcciones Económica y Legal, emitieron los dictámenes respectivos sobre la presente notificación previa de concentración económica.

CONSIDERANDO (7): Que la Dirección Económica en el dictamen que emite, practica el análisis siguiente:

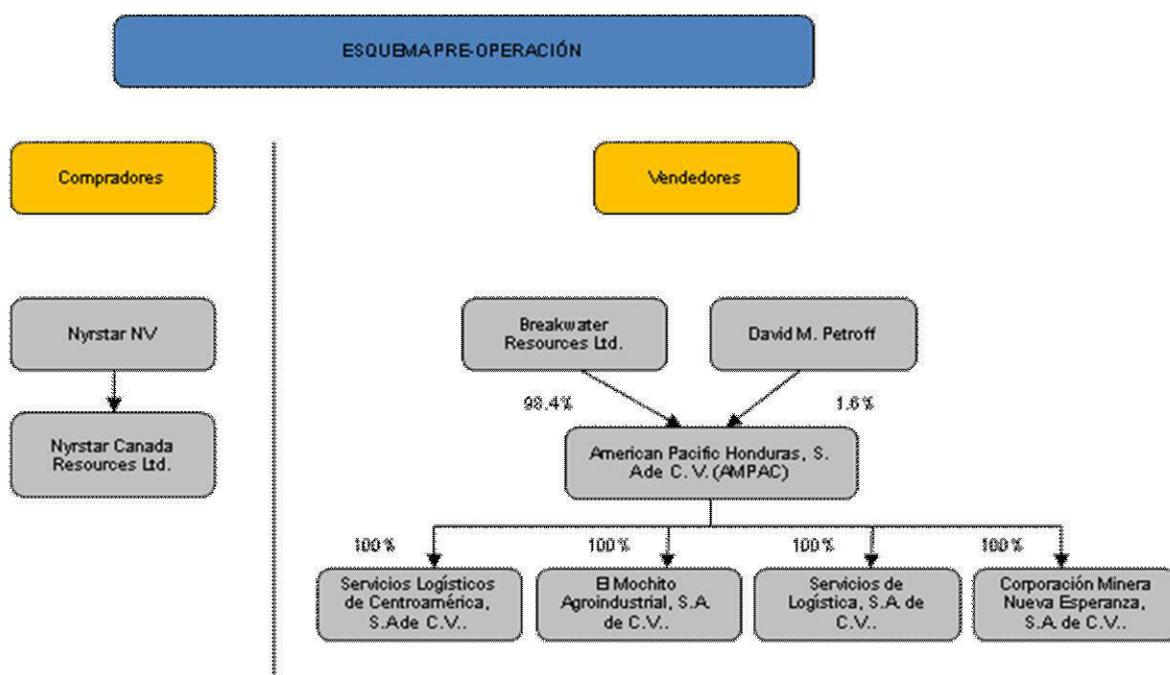
1. La Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC), establece en su artículo 13, la obligatoriedad de notificarse ante la CDPC a las empresas que pretendan concentrarse, antes que la operación de concentración surta sus efectos, definiendo esta Comisión, que concentraciones deben ser verificadas, en función de tres variables: monto de activos, participación en el mercado relevante o el volumen de las ventas de los agentes que se concentran. Dándose por entendido, que para ser objeto de verificación, una concentración **deberá alcanzar por lo menos uno de los umbrales** que ya fueron establecidos por la Comisión, conforme a Resolución No. 32-CDPC-2008-AÑO III, publicada en el Diario Oficial La Gaceta con fecha 14 de noviembre de 2008.

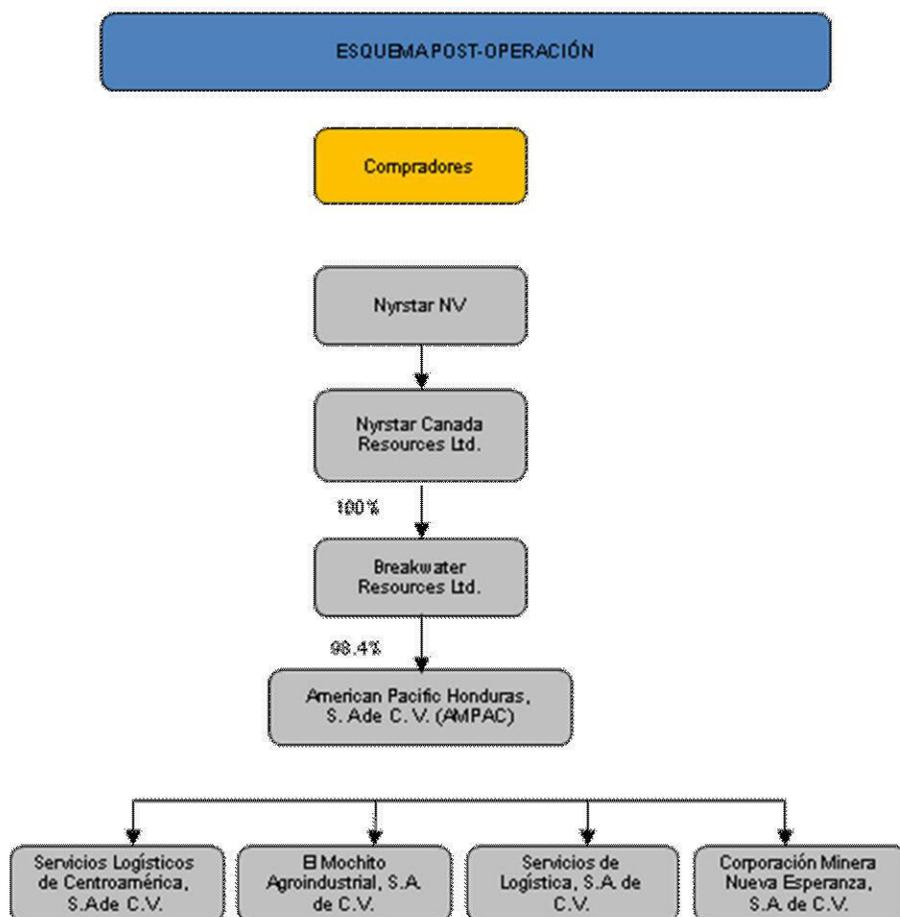
ACTIVOS DE LAS EMPRESAS OBJETO DE LA CONCENTRACIÓN-DICIEMBRE 2010 (Millones)				
	Euros	Dólares Canadienses	U.S. Dólares	Lempiras
EMPRESAS				
NYRSTAR NV	2,103.0		2,987.3	56,465.5
BREAKWATER RESOURCES LTD.		732.3	744.5	14,072.4
AMPAC			129.9	2,455.4
TOTAL ACTIVOS			3,861.7	72,993.3
Umbrales				766.4
Fuente: Estados Financieros de las Empresas				
Tasa de Cambio utilizada	1.4205 USD	1.0181 USD		18.90187 USD

2. Conforme a la información disponible adjunta al Expediente del Caso sobre los activos de las sociedades involucradas en la operación de concentración económica, se tiene que la suma de los montos de los activos de todas las empresas involucradas, asciende a L. 72,993.3 millones. Si tomamos el monto de activos de la empresa hondureña, el mismo asciende a 2,455.4 millones, muy por arriba de los L.766.4 millones establecidos por la Comisión como umbral para esta variable, en función del salario mínimo aprobado mediante Acuerdo Ejecutivo No. STSS-233-2011, publicado en el Diario Oficial La Gaceta con fecha 11 de abril de 2011.

En tal sentido, y basados en los cálculos realizados, se considera que la presente concentración económica supera el umbral referente a activos, y por lo tanto, la misma es sujeta de la verificación respectiva.

3. De acuerdo a la información suministrada por los apoderados legales de las sociedades que se concentran, la operación de concentración consiste en la adquisición de la propiedad de las acciones de la sociedad **BREAKWATER RESOURCES LTD.** (La Vendedora) por parte de la sociedad **NYRSTAR NV**. Dicha operación se lleva a cabo mediante un Contrato de Colaboración de fecha 14 de junio de 2011 celebrado entre las partes, que es de obligatorio cumplimiento por **BREAKWATER RESOURCES LTD.**, mediante el cual **NYRSTAR NV** ha convenido en realizar una oferta en efectivo para adquirir todas las acciones emitidas y por emitirse de **BREAKWATER RESOURCES LTD.** Vale decir, que El Vendedor, Sociedad **BREAKWATER RESOURCES LTD.**, del domicilio de la ciudad de Toronto, Canadá, quién es dueña del 98.4% de las acciones de **AMPAC** del domicilio de la ciudad de Tegucigalpa, República de Honduras, y el señor David M. Petroff, al ser propietario del 1.6%, ambos representados por los señores David M. Petroff y Dave Langille; y por el comprador, el señor Michael Morley, actuando en representación de **NYRSTAR NV**, y de **NYRSTAR CANADA RESOURCES LTD.**
4. El diagrama siguiente ilustra con mayor claridad las relaciones registradas en el marco de este proceso de concentración económica.





5. Bajo este contexto, con esta operación de concentración lo que se produce es únicamente un **cambio de control accionario** en forma indirecta en la sociedad **AMERICAN PACIFIC HONDURAS, S.A. DE C.V. (AMPAC)**, por la vía de la Compra-Venta de acciones de la empresa tenedora de sus acciones **BREAKWATER RESOURCES LTD.**, por parte de la sociedad **NYRSTAR NV**. Es importante agregar, que dada la naturaleza de la operación de concentración, no se producirá derivado de la operación notificada, un incremento en la participación del mercado que actualmente ostenta **AMERICAN PACIFIC HONDURAS, S. A. DE C. V. (AMPAC)** en el territorio nacional, según lo informado por los agentes involucrados en la operación de concentración notificada. De lo anterior, es posible inferir *a priori*, que **no se advierte la generación de una situación de poder en el mercado hondureño**, que pudiera derivarse de la operación de concentración económica notificada, conforme las especificaciones descritas anteriormente, y que por lo tanto no se producirán efectos restrictivos a la libre competencia en el respectivo mercado.
6. Dado el análisis realizado en el presente Dictamen, y tomando como referencia la información proporcionada por los representantes legales de los agentes participantes en la concentración económica, esta Dirección es del parecer, que la operación de concentración mediante la cual la sociedad **NYRSTAR NV**, adquiere la propiedad de las acciones de la sociedad **BREAKWATER**

RESOURCES LTD., no derivará en la generación de efectos restrictivos a la competencia en el mercado nacional de la minería, que tenga como consecuencias daños al resto de los competidores o a los consumidores de estos productos.

CONSIDERANDO (8): Que en el dictamen de la Dirección Legal resaltan los aspectos relevantes siguientes:

1. Según se desprende del expediente, las notificantes han presentado la información necesaria de conformidad con el artículo 15 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), ha efecto de cumplir con la notificación previa obligatoria.
2. De acuerdo al escrito presentado por las sociedades involucradas, la concentración económica consiste en la adquisición de las acciones representativas del capital de la sociedad extranjera Breakwater, por medio de una oferta económica que realizará la sociedad canadiense Nyrstar Canada Resources Limited, la que es una filial de la sociedad extranjera Nyrstar. De este modo que, a partir de la adquisición de las acciones referidas por parte de Nyrstar Canada Resources Limited, filial de la sociedad extranjera Nyrstar, está última ejercerá un control indirecto sobre la sociedad hondureña AMPAC, y sobre las sociedades mercantiles en donde AMPAC sea accionista mayoritaria.
3. De conformidad con lo expuesto por las notificantes, la sociedad hondureña AMPAC es accionista mayoritaria en las sociedades mercantiles *Servicios Logísticos de Centroamérica, S. A. de C. V.*, *El Mochito Agroindustrial, S. A. de C. V.*, *Servicios de Logística S. A. de C. V.* y *Corporación Minera Nueva Esperanza, S. A. de C. V.*. De ahí que Nyrstar, también ejercerá un control indirecto sobre estas sociedades hondureñas.
4. El Contrato de Colaboración aportado por los notificantes al expediente, en el fondo, es un respaldo o garantía por el cual las sociedades involucradas en la operación de concentración económica se comprometen por una parte, a realizar la compraventa de acciones por medio de la oferta económica que realizará Nyrstar Canada Resources Limited, con garantía de cumplimiento ofrecida por medio de Nyrstar; y por la otra, la sociedad extranjera Breakwater en el mejor interés de la compañía y de los accionistas de la compañía asegurará, en la medida de lo posible, el buen proceder de la transacción de la adquisición de acciones.
5. Las notificantes han manifestado que en cumplimiento con la obligación de notificación previa obligatoria han presentado esta operación de concentración

económica ante la Comisión, y solicitan que se tenga por bien notificada la misma, por carecer de efectos jurídicos o materiales directos en Honduras.

6. En vista de lo anterior, esta Dirección Legal es del parecer, que salvo mejor criterio, se tenga por notificada la concentración económica a operar entre las sociedades mercantiles en referencia.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 80 y 82 de la Constitución de la República; 1, 116 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 18, 34 numeral 3), y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal a), 9, 15, y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 83, 87, 88 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por **NOTIFICADA**, la concentración económica efectuada a través de la adquisición de acciones representativas del capital de la sociedad extranjera Breakwater Resources Ltd. por parte de la sociedad canadiense Nyrstar Canada Resources Limited, quien es filial de la sociedad extranjera Nyrstar N. V.; la que ahora ejercerá control indirecto sobre la sociedad hondureña, en donde Breakwater Resources Ltd es socio mayoritario, esta es, la sociedad American Pacific Honduras, S. A. de C. V. así como de las sociedades hondureñas en donde está última sea accionista mayoritaria.

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia se reserva la facultad de aplicar las medidas o sanciones legales que correspondan, cuando la concentración económica haya sido examinada sobre la base de información falsa proporcionada por los agentes económicos involucrados; sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la facultad de revocar o modificar el acto administrativo cuando desaparecieren las circunstancias que lo motivaron o sobrevinieren otras que, de haber existido a la sazón, el mismo no habría sido dictado, también podrá revocarlo o modificarlo cuando no fuere oportuno o conveniente a los fines del servicio para el cual se dicta.

TERCERO: De conformidad con el artículo 82 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión dispone que los agentes económicos involucrados en la concentración en referencia, publiquen por su cuenta, la presente Resolución en por lo menos un diario de mayor circulación nacional.

CUARTO: Para los efectos legales correspondientes, instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los apoderados legales de las sociedades mercantiles acreditados en autos, debiéndoles hacer en el acto de la notificación las prevenciones de ley correspondientes.- **NOTIFIQUESE.**
(F) OSCAR LANZA ROSALES. Comisionado Presidente. (F). CARLOS WILFREDO CRUZ MEJÍA. Comisionado Vicepresidente. (F) RUBIN J. AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General