

RESOLUCIÓN NÚMERO 009-CDPC-2017-AÑO-X. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 030-2017.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los cuatro días del mes de agosto del dos mil diecisiete.

VISTO: Para resolver el expediente administrativo número 177-NC-2-2017, contentivo de la solicitud de notificación de concentración económica por efecto de la fusión por absorción de dos sociedades anónimas con domicilio en la República de Honduras, siendo **Operadora del Oriente S. A. de C. V.**, la sociedad absorbente y **Comercial Brassavola S. A.**, la sociedad absorbida; solicitud presentada por los abogados Eduardo Medrano y Jorge Romero, actuando el primero en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil Operadora del Oriente S. A. de C. V. (la Absorbente) y el segundo, en representación de la sociedad mercantil Comercial Brassavola S. A. (la Absorbida) intervinientes en la presente notificación de concentración económica; representación legal que se acreditó mediante los respectivos Poderes de Representación, contenidos el primero en Instrumento Público No. 41 de fecha once (11) de noviembre de dos mil quince (2015), el cual corre agregado a folio 00060, y el segundo contenido en Instrumento Público No. 26 de fecha nueve (09) de noviembre de dos mil quince (2015) según folio 00143.

CONSIDERANDO (1): Que entre los antecedentes relevantes contenidos en el procedimiento administrativo instruido al efecto, se destacan los siguientes:

1. Que en fecha seis (06) de febrero del año dos mil diecisiete (2017), los agentes económicos supra referidos, presentaron ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante la Comisión), por medio de sus apoderados legales, solicitud de notificación de concentración económica por efecto de la fusión por absorción de dos sociedades anónimas con domicilio en la República de Honduras, y como consecuencia la liquidación de la sociedad absorbida.
2. Que mediante providencia de fecha siete (07) de febrero del año dos mil diecisiete (2017) la Comisión admitió la solicitud de mérito. Asimismo previo a los traslados de ley correspondientes, se requirió a los peticionarios a fin de presentar documentación relevante para el análisis de la operación de concentración notificada.
3. Que en fecha uno (01) de marzo del año en curso, los apoderados legales de las sociedades mercantiles intervinientes, procedieron a contestar requerimiento efectuado por la Comisión en proveído de fecha siete (07) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

4. Que en fecha dos (02) de marzo del año en curso, habiéndose admitido el escrito mencionado en el numeral anterior, se efectuó nuevo requerimiento a los intervinientes, a efecto que procedieran al pago del monto en concepto de tasa por verificación económica, establecida en el artículo 63-B de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante Ley o Ley de Competencia). Habiendo cumplimentado el mismo en fecha veintinueve (29) de marzo del año en curso.
5. Que mediante providencia de fecha tres (03) de abril de dos mil diecisiete (2017) la Comisión remitió el expediente de mérito a la Dirección Técnica para la continuación del trámite respectivo.
6. Que en fecha veinticuatro (24) de abril del año en curso, la Dirección Económica emitió dictamen DE-004-2017, contentivo de un requerimiento de información, por considerar necesario solicitar a los agentes económicos intervinientes, información precisa en aras de realizar un mejor análisis de los efectos derivados de la operación de concentración notificada. En fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017) la Comisión emitió providencia por medio de la cual efectúa requerimiento de información.
7. Que en fecha quince (15) de mayo del año en curso, los apoderados legales de las sociedades intervinientes, presentaron manifestación cumpliendo requerimiento efectuado por la Comisión. En esa misma fecha la Comisión tiene por presentada la información y remite las diligencias a la Dirección Técnica.
8. Que en fecha veinticuatro (24) de mayo del presente año la Dirección Económica emitió Dictamen Económico DE-005-2017.
9. Que mediante providencia de fecha veinticinco (25) de mayo del presente año, la Comisión procedió a requerir a los apoderados legales de las sociedades mercantiles intervinientes, a efecto de presentar el proyecto de fusión entre las sociedades en cuestión.
10. Que en fecha siete (07) de junio del año en curso, el apoderado legal de la sociedad Operadora del Oriente S. A de C. V., presentó escrito titulado "Se Cumple Requerimiento" por medio del cual adjunta - *según lo indica* - el proyecto de fusión entre las sociedades Operadora del Oriente S. A. de C. V., y Comercial Brassavola S. A.. En fecha nueve (09) de junio del año en curso, la Comisión admite el escrito supra mencionado, remitiendo el expediente de mérito a la Dirección Técnica, para que se continúe con el trámite correspondiente.
11. Que en fecha veintiuno (21) de julio del dos mil diecisiete (2017) la Dirección Legal de la Comisión emitió dictamen sobre la operación de concentración económica.

CONSIDERANDO (2): Que según el escrito de notificación presentado por los apoderados legales de los agentes económicos involucrados en la operación de concentración, el acto a verificar involucra la participación de dos agentes económicos con domicilio en Honduras, que según su participación en la operación de concentración económica, se describen de la manera siguiente:

1. Operadora del Oriente S. A. de C. V. (La Absorbente)

Sociedad debidamente organizada, constituida y existente de conformidad con las leyes de Honduras, según Instrumento Público número doce (12) de fecha tres (03) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgado ante los oficios del notario Enrique Ortez Colindres, modificada según Instrumento número ciento veintisiete (127) de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil ocho (2008) ante los oficios del Notario Dennis Matamoros Batson. Dicha sociedad tiene su domicilio en la Ciudad de Tegucigalpa M. del D.C., Departamento de Francisco Morazán, pudiendo además establecer sucursales y agencias en cualquier lugar de la República de Honduras. Está constituida por tiempo indefinido y su finalidad principal es: la compra-venta al por mayor y al detalle de toda clase de mercadería; la importación y la exportación de toda clase de bienes, inclusive vehículos automotores, terrestres y naves aéreas, así como sus repuestos y accesorios; la representación de casas extranjeras; la distribución de materias primas y productos manufacturados; la fabricación, transformación, procesamiento, envases y empaque de cualquier tipo de materia prima y compuesta, para su venta al por mayor o al menor, como productos lácteos, carnes, embutidos, productos marítimos, aves, granos, legumbres, hortalizas, frutas, vestidos, cosméticos, muebles y similares; entre otras, inscrita con matrícula número 20982 en el Registro Mercantil de Francisco Morazán del Instituto de la Propiedad, asociado a la Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa.

2. Comercial Brassavola S. A. (La Absorbida)

Sociedad debidamente constituida bajo las leyes de la República de Honduras, mediante Instrumento Público número treinta y uno (31) de fecha veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgado ante los oficios del notario Felipe Arturo Morales Cárcamo, modificada según instrumento número cincuenta y cinco (55) de fecha cinco (05) de enero de dos mil ocho (2008) ante los oficios del Notario Dennis Matamoros Batson. Dicha sociedad tiene su domicilio establecido en la ciudad de Tegucigalpa Municipio del Distrito Central, Departamento de Francisco

Morazán, pero sus operaciones se extenderán en toda la República o en el extranjero. Está constituida por tiempo indefinido y su actividad principal es: la compra-venta al por mayor y al detalle de toda clase de mercadería; la importación y la exportación de toda clase de bienes, inclusive vehículos automotores, terrestres y naves aéreas, así como sus repuestos y accesorios; la representación de casas extranjeras; la distribución de materias primas y productos manufacturados; la fabricación, transformación, procesamiento, envases y empaque de cualquier tipo de materia prima y compuesta, para su venta al por mayor o al por menor, como productos lácteos, carnes, embutidos, productos marítimos, aves, granos, legumbres, hortalizas, frutas, vestidos, cosméticos, muebles y similares; entre otras, asimismo podrá realizar todos los actos y contratos propios del comercio, la industria, la agricultura, así como la prestación de servicios y todas aquellas actividades conexas con estas y las actividades o negocios de lícito comercio que pueda interesar a la realización del objetivo social. Se encuentra inscrita con matrícula número 67553 en el Registro Mercantil de Francisco Morazán del Instituto de la Propiedad, asociado a la Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa.

CONSIDERANDO (3): Que en consonancia con lo que establece el ordenamiento jurídico, es función de la Comisión verificar las concentraciones económicas a fin de determinar la compatibilidad de este tipo de actos con la Ley de Competencia. En ese sentido, las unidades técnicas de la Comisión han emitido los respectivos dictámenes sobre la concentración económica sometida a verificación a efecto de que la Comisión emita en tiempo y forma la presente resolución.

CONSIDERANDO (4): Que en atención al procedimiento de verificación previa, la Dirección Económica emitió dictamen DE-005-2017 de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por medio del cual procedió a valorar y analizar, entre otros, los aspectos siguientes:

1. DESCRIPCIÓN DE LA CONCENTRACIÓN

a. Valoración de Umbrales

La Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia establece en su artículo 13 la obligatoriedad de notificarse ante la Comisión a las empresas que pretendan concentrarse, antes de que la operación de concentración surta sus efectos, definiendo esta Comisión cuales 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. Disponiéndose que para ser objeto de verificación, una concentración deberá alcanzar por lo menos uno de los umbrales que fueron establecidos por la Comisión, conforme a Resolución No. 04-CDPC-2014-AÑO-IX.

Como resume la Tabla 1, los datos correspondientes a los estados financieros del ejercicio fiscal de 2016 de las sociedades involucradas en la operación de concentración con efectos directos en el territorio nacional, revelan que los mismos exceden el umbral de 4,000 salarios mínimos para los activos, definidos mediante resolución por la Comisión, con lo que se enmarca en la definición o entendimiento sobre concentraciones económicas prescrito en el ordenamiento legal que rige a la materia, y por consiguiente la operación es sujeta de la verificación correspondiente.

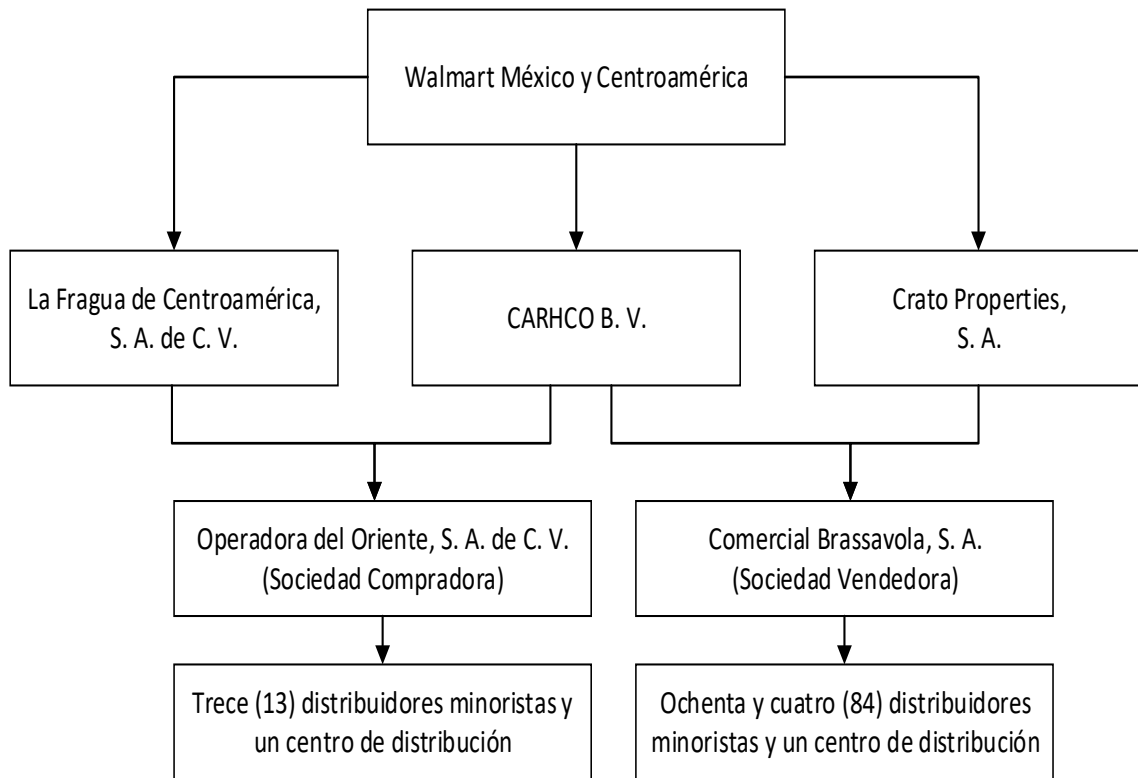
Tabla 1. Datos Financieros al 31 de diciembre de 2016
(Millones de Lempiras)

Agente Económico	Activos	Ingresos	Mercado Principal en el que Participan
Operadora de Oriente, S. A. de C. V.	L. 5,228.63	L. 10,692.48	Comercio al por mayor y menor
Comercial Brassavola, S. A.	L. 1,189.36	L. 3,775.07	Comercio al por mayor y menor
Total	L. 6,417.98	L. 14,467.55	
Umbrales*	L. 593.91	L. 475.13	
*Salario mínimo correspondiente a la tabla del Acuerdo STSS-599-2013 salario mínimo mensual de L. 9,898.5 de la actividad económica de comercio.			
Fuente: Elaboración propia con datos del Expediente No. 177-NC-2-2017.			

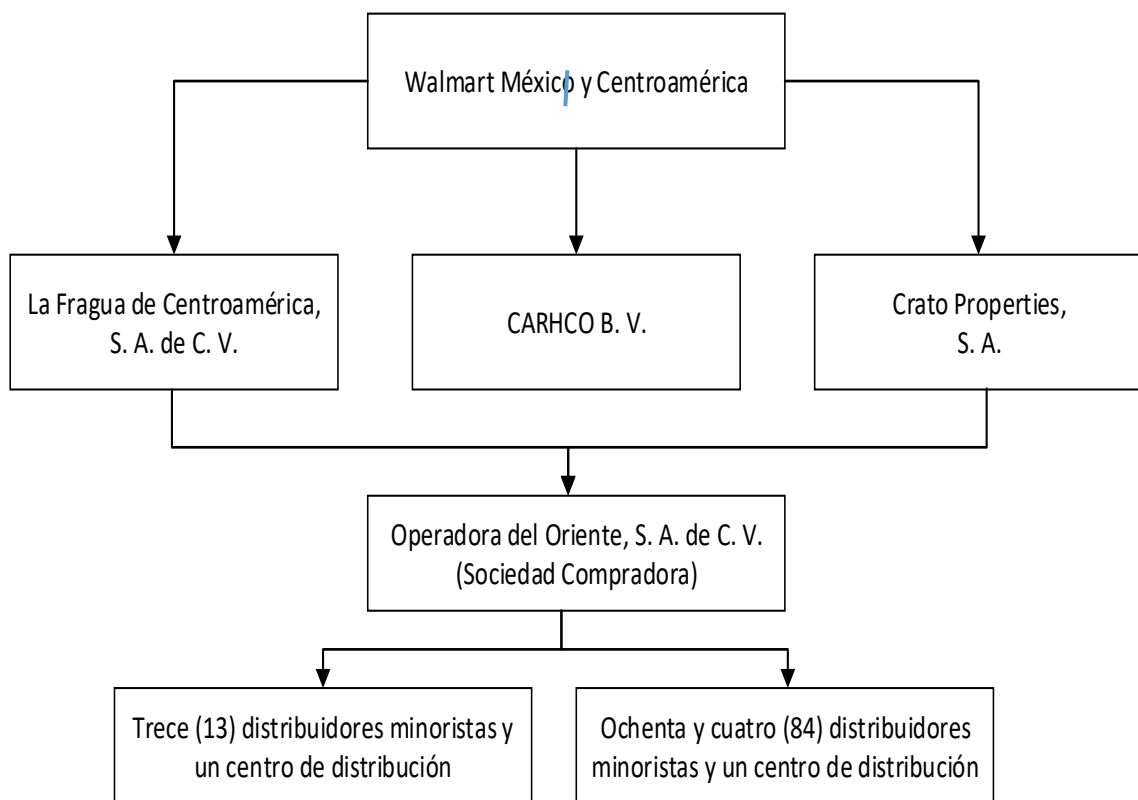
b. Descripción de la Operación de Concentración

De acuerdo a la documentación provista por los comparecientes, la presente operación de concentración tiene como finalidad alcanzar una mayor simplificación y eficiencia administrativa. Según el Escrito de Notificación de los comparecientes, las sociedades han formado parte del conglomerado Walmart México y Centroamérica desde el inicio de las operaciones de dicho agente económico en Honduras.

ESTRUCTURA EX ANTE



ESTRUCTURA EX POST



2. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA DE SUPERMERCADOS EN HONDURAS

La industria de los supermercados ha sido analizada en repetidas ocasiones, tanto a nivel nacional por parte de la Comisión, como a nivel internacional por partes de una variedad de agencias de competencia de países como Chile, Argentina, El Salvador, México, Estados Unidos, Reino Unido y Australia, entre muchos otros. Los esfuerzos de la Comisión, en dicho respecto se han realizado mediante dos estudios de mercado, uno conducido a nivel latinoamericano y otro hecho específicamente para el mercado nacional.

Dentro de los principales hallazgos del estudio latinoamericano de Basker y Noel (2012) se encuentra en primer lugar que los supermercados pueden ser descritos como tiendas de gran tamaño que ofrecen una variedad de productos, iniciando con alimentos, productos para el hogar, medicamentos que no requieren receta médica, entre muchos otros productos de variada naturaleza. Un aspecto distintivo de los supermercados, es la universalidad de la demanda de comida, el producto base de los ofrecidos por dichos agentes económicos. Según los hallazgos de la Comisión, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, la oferta a través de este formato de tienda ha sufrido una notable expansión.

En segundo lugar, los consumidores que usan los servicios de los supermercados tienden en la mayoría de los casos, a comprar más de un producto a la vez. De hecho, los consumidores tienden a comprar una canasta de productos, misma que puede cambiar con cada visita de los consumidores. En efecto, la combinación entre conveniencia, ubicación y calidad de servicio es uno de los principales aspectos que denota la diferenciación entre los servicios ofrecidos por las tiendas minoristas.

Un tercer aspecto particular de los supermercados, es que la naturaleza de la competencia es local, en el sentido de que gran parte del proceso competitivo tiene lugar en áreas específicas, dado que los consumidores tienen limitaciones para adquirir los productos, sobre todo los alimentos, tomando en cuenta que son bienes perecederos y que los consumidores generalmente realizan traslados relativamente cortos hacia los locales.

Como consecuencia, las barreras a la entrada en lo relacionado a la dimensión geográfica juegan un papel determinante y cuyos resultados podrían afectar notablemente al proceso competitivo. Es decir, es posible que a nivel nacional o

regional la rivalidad entre supermercados sea mayor que a nivel local, dependiendo de la existencia de barreras que impidan el libre comercio a un nivel local.

Por otra parte, en el estudio de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (2012), se provee una descripción detallada del funcionamiento del mercado, en donde se indica que el sector de los supermercados ha experimentado un crecimiento acelerado a nivel mundial, y desde luego Honduras no ha sido la excepción, siendo el factor determinante el aumento en la demanda de los consumidores o usuarios, que han preferido realizar sus compras en salas de venta que ofrecen una gran variedad de productos, con horarios convenientes y con mayor seguridad.

A nivel nacional, el mayor número de competidores en el sector se registra en los mercados del Distrito Central y San Pedro Sula, al constituir los mismos los centros de mayor comercialización y consumo de productos, tanto importados como nacionales, y es en estos mercados donde se centró el presente estudio. A esta fecha funcionaban alrededor de 64 establecimientos, 43 de los cuales están localizados en el Distrito Central y 21 en San Pedro Sula. Las cadenas de supermercados, se concentran prácticamente dos empresas, La Colonia y Walmart de México y Centroamérica (Grupo Walmart), que operan bajo ambos formatos, es decir, supermercados e hipermercados.

Por otra parte, además de los supermercados y/o hipermercados, en el sector detallista o ventas al detalle o al retail, participan otros centros de compra o segmentos de este mercado no menos importantes, cuyo fin último es cubrir las necesidades que el consumidor demanda: los mercados de abastos y ferias, tiendas de conveniencia, y otras tiendas de menor tamaño (bodegas, mercaditos y pulperías).

En el mismo estudio de mercado el mercado relevante producto se definió como el servicio de venta al detalle, donde participan los supermercados e hipermercados, en el mercado relevante geográfico de las ciudades del Distrito Central (Tegucigalpa y Comayagüela) y San Pedro Sula.

En cuanto al grado de sustituibilidad el lugar preferente de compra son los supermercados (que incluyen los hipermercados), en detrimento de otros establecimientos, vale decir, mercados públicos, ferias, pulperías, mercaditos, entre otros. Dentro de los supermercados e hipermercados, el lugar preferido de compra,

recae sobre las cadenas conformadas por La Colonia y Grupo Walmart, lo que de alguna manera vendría a contrarrestar las participaciones de otros supermercados tradicionales.

Otro aspecto que es preciso destacar del pormenorizado estudio es en relación con la concentración del mercado, en donde se indica que los cálculos del HHI realizados sugieren que el mercado registra un alto grado de concentración, conforme a los estándares internacionales establecidos, especialmente en las dos cadenas mencionadas *supra*, tomando como referencia (de acuerdo a la información que fue posible obtener) variables como: número de tiendas, ingresos por ventas (para ocho supermercados) y número de hogares que visitaron los diferentes supermercados por espacio de un mes. No obstante, de acuerdo al estudio, el sector de los supermercados en Honduras, con énfasis en las dos ciudades más importantes, aún y cuando registra elevados grados de concentración, en función de las variables utilizadas, observa algún grado de competencia efectiva en el mismo, que si bien la expansión ocurrida en las cadenas de supermercados precitada, ha sido en detrimento de los supermercados más pequeños, podría inferirse *a priori* que las reglas en este segmento del mercado (vale decir, entre competidores), las está dictando el mercado mismo, en donde compradores (consumidores) y vendedores se ponen en contacto y expresan su deseo de comprar o vender, comunicando el precio que están dispuestos a pagar o a recibir por distintas cantidades de un producto determinado que se está transando.

Es preciso mencionar que, algunos proveedores grandes, estarían otorgando precios especiales a ciertos supermercados (incluidas regalías y/o bonificaciones por compras en volumen, degustaciones, bandeos, entre otros), principalmente a las cadenas (por compras en escala), lo que permite a estos últimos vender a precios bajos, limitando competir en igualdad de condiciones a los supermercados tradicionales, y en especial a los pequeños.

De forma similar que en el estudio llevado a cabo a nivel latinoamericano, el estudio encuentra que en el mercado nacional existen barreras a la entrada mismas que son de tipo estructural, ocasionadas por las características del mercado mismo; como la entrega del producto a tiempo y completo por parte de los proveedores, un nivel excesivo de inversión para instalar un supermercado de tamaño promedio y que sea competitivo, aproximadamente de US\$1,600,000.00.

Finalmente, el estudio analizó la fijación de precios en el mercado y destaca que salvo algunas excepciones y en especial de productos de la canasta básica donde eventualmente las autoridades gubernamentales establecen controles de precios, éstos son libres en el sistema de ventas al retail, incluidos los supermercados.

CONSIDERANDO (5): Que como parte de la verificación previa la Dirección Legal emitió dictamen de fecha veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), en el cual se precisaron las disposiciones legales y reglamentarias aplicables al acto analizado, se valoraron ciertos hechos directamente relacionados con la operación de concentración económica y se identificaron faltas de orden procesal incurridas por los agentes económicos involucrados, según se describe a continuación:

1. SOBRE LAS DISPOSICIONES QUE RIGEN LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.

La Ley de Competencia y su Reglamento contienen disposiciones que rigen el Procedimiento relativo a las Concentraciones Económicas, mismas que son de suma importancia para el desarrollo o sustanciación de la verificación en cuestión. Dichas normas no sólo contemplan las obligaciones y requisitos de fondo que debe reunir una concentración para que se ajuste a la Ley, sino que también esbozan el procedimiento, requisitos y obligaciones de forma que los agentes económicos deben observar en el desarrollo del procedimiento. En ese orden, y a efectos del presente análisis, es pertinente destacar aquellas disposiciones que se relacionan con obligaciones de fondo y de forma que los agentes económicos debieron observar durante la sustanciación de la verificación de la concentración económica notificada.

En particular se destacan las siguientes:

- a. Que en consonancia con el ámbito de aplicación espacial de validez de la Ley de Competencia, y en base a lo establecido en su artículo 3, *“las disposiciones de la presente ley son de orden público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, practicas o estipulaciones comerciales”*; de ahí que, la observancia de las disposiciones de la Ley es obligatoria.
- b. Que de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Competencia, se desprende en términos generales, las personas naturales o jurídicas que estarán sometidas a la Ley de Competencia.
- c. Que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Competencia, 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”.

- d. Que en el párrafo último del artículo 9 del reglamento de la Ley de Competencia, en relación al artículo supra referido, establece que: *“se entenderá por operación de concentración económica aquella que exceda los niveles de montos de activos, participación en el mercado relevante o volumen de ventas fijado por la Comisión mediante resolución”.*
- e. Que la Ley en referencia establece en su artículo 13, la obligatoriedad de notificarse ante la Comisión, por parte de los agentes económicos que pretendan concentrarse, antes que la operación de concentración surta sus efectos.
- f. Que con el sometimiento del control *pre operación* por parte de la Comisión, sobre las operaciones de concentraciones económicas que se pretendan desarrollar en cualquier mercado, se procura analizar su compatibilidad con la Ley de Competencia, y si dicha operación no restringe, disminuye, daña o impide la libre competencia, en consonancia con el artículo 12 de la referida Ley.
- g. Que la Comisión en uso de sus facultades y en apego a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Competencia, como resultado de una verificación o investigación de una concentración económica, puede tomar entre otras, una decisión favorable, prohibirla u ordenar las medidas que correspondan.
- h. Que tal y como lo estipula el artículo 34 inciso 3 de la Ley de Competencia, la Comisión tiene dentro de sus funciones, la de *“verificar e investigar las concentraciones económicas para determinar su compatibilidad con la presente ley”.*
- i. Que en relación al artículo precitado y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 del reglamento de la Ley de Competencia, la Comisión *“verificará las operaciones de concentración susceptibles de restringir la libre competencia, siempre que excedan los montos de activos, participación en el mercado relevante o volumen de ventas”.*
- j. Que el artículo 52 de la Ley de Competencia, establece que para hacer posible una verificación previa de una concentración económica, los agentes económicos involucrados proveerán a la Comisión, la información siguiente: *“1...; 2...; 3... copia del anteproyecto de contrato que regulará la relación de que se trate”.* Así mismo, el artículo 22 del reglamento de la Ley de Competencia, en su inciso “f”

establece, que los interesados deberán acompañar *“el proyecto del acto jurídico de que se trate”*.

- k. Que según lo estipulado en el artículo 29 del reglamento de la Ley de Competencia, en el acto de formalización ante notario mediante el cual se produzca una concentración de las que requiera autorización previa de conformidad a la Ley, dicho funcionario deberá relacionar la resolución de la Comisión en la que se autoriza la misma.

2. SOBRE LO EXPUESTO POR LAS SOCIEDADES INTERVINIENTES.

Según lo descrito en la solicitud presentada por los apoderados legales de las sociedades mercantiles involucradas en la operación de concentración económica, se plantea operar la fusión por absorción, entre las sociedades **Operadora del Oriente S.A. de C.V.**, y **Comercial Brassavola S.A.**, siendo la primera la sociedad absorbente y la segunda la sociedad absorbida. Asimismo, se indica que ambas empresas pertenecen al mismo conglomerado y la fusión es únicamente para efectos de simplificación y generar eficiencias en la operación.

De la solicitud en cuestión, se desprende lo siguiente:

- a. Que en el escrito inicial presentado en fecha seis (06) de febrero de dos mil diecisiete (2017), los agentes económicos intervinientes en la operación de concentración económica anuncian en el acápite quinto que: *“se hace necesario esta notificación a efecto de proceder con la formalización del Contrato de Fusión y demás precisamente para operar la fusión por absorción referida”*.
- b. Que en el acápite sexto, inciso “c” del referido escrito, los apoderados legales anuncian que acompañan al presente escrito *“el proyecto de fusión”*.
- c. Que corre agregado bajo folios 00078 y 00112 del expediente de mérito, “Declaración Jurada” extendidas a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), por la señora Maressa Reyes Cruz en su condición de Representante Legal de las sociedades mercantiles involucradas, por medio de la cual declara: *“que toda la documentación e información que se acompaña al escrito de notificación de concentración económica... son fidedignas”*.
- d. Asimismo, corre agregado bajo folios 00167 y 00168 del expediente de mérito, “Declaración Jurada” extendidas a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), por la señora Maressa Reyes Cruz en su condición de Representante Legal de las sociedades mercantiles involucradas, por medio de la cual declara: *“que sus representadas no tienen participación accionaria en*

ninguna otra sociedad mercantil y además hasta la fecha, las mismas no han participado en ninguna otra actividad de concentración económica”.

- e. Que las dos (02) sociedades que participan en la fusión notificada, son sociedades afiliadas que forman parte del mismo grupo de interés económico y están sujetas al control de una misma entidad, no son competidoras entre sí. Por esa razón, la fusión no genera ningún cambio estructural en el mercado, y por lo tanto no puede causar ninguna afectación a la competencia. (Folio 00183)

3. ALGUNOS HECHOS ANALIZADOS

- a. Que los apoderados legales de las sociedades intervinientes en la solicitud de notificación de concentración económica manifiestan y reconocen la existencia de un contrato de fusión, el cual – *según lo indicaron* – sería formalizado una vez que la Comisión resolviera la solicitud de notificación presentada, por tal razón manifestaron que a dicha solicitud acompañaban el proyecto de fusión; sin embargo al efectuar la revisión de la documentación para su respectivo análisis, se constató que el mismo, fue omitido por las partes.
- b. Que tal y como se indicó en el numeral once (11), de los antecedentes del presente dictamen, frente a la omisión de los apoderados legales de los agentes económicos involucrados, estos fueron requeridos a efecto de que presentaran el “*proyecto de fusión entre las sociedades*” por ellos representadas. Sin embargo, lo que presentaron – *según consta en el auto de recibido de la Secretaria General de la Comisión* - fue copia autenticada del instrumento público número treinta y seis (36) de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017), otorgado ante los oficios del notario José Rafael Rivera Ferrari, inscrito en el Registro Mercantil de Francisco Morazán, Centro Asociado del Instituto de la Propiedad y la Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa, con los números 40331, 40330, matrículas 20982 y 67553 respectivamente.
- c. Que de la lectura efectuada al documento referido en el numeral anterior, se puede establecer con claridad que el mismo, contiene la ejecución de los acuerdos suscritos entre las sociedades mercantiles involucradas en la concentración económica objeto de análisis por la Comisión. Por tanto, se colige la materialización de la operación de concentración económica.
- d. Que respecto a los demás requisitos establecidos en la normativa de competencia, que rigen las operaciones de concentración económica, los agentes económicos cumplieron la misma, siendo una acompañada al escrito original y otra vía requerimiento de información efectuado por la Dirección

Económica, en aras de realizar un mejor análisis de los efectos derivados de la operación en cuestión.

- e. Que en base al dictamen DE-005-2017, emitido por la Dirección Económica, la concentración económica representa una operación a lo interno de un conglomerado, que ha sido la propietaria de las dos sociedades involucradas en la concentración económica, por lo menos durante los últimos tres años. Asimismo, concluyó que mediante dicho acto no se modifica la estructura actual del mercado, ya que con la referida operación se produce únicamente un cambio de control de las sociedades involucradas, sin que haya ninguna otra acción sobre el mercado que implique la adquisición de acciones o participaciones nuevas de agentes económicos que no hayan formado parte del conglomerado Walmart México y Centroamérica previo a la concentración en cuestión.

4. ALGUNAS FALTAS DE ORDEN PROCESAL

- a. En vista de lo expuesto por las sociedades intervinientes en relación a un anunciado “proyecto de fusión” que no fue aportado al expediente de mérito, así como de algunos hechos analizados y constatados sobre la base de la información proporcionada por los mismos agentes económicos intervinientes, en particular, los relacionados con copias autenticadas de escrituras públicas sobre ejecución de acuerdos de la operación bajo verificación, es importante advertir y hacer saber a los agentes económicos intervinientes sobre anomalías de orden procesal que acarrearán incumplimiento a las disposiciones legales que rigen el procedimiento relativo a las concentraciones económicas.
- b. En primer lugar es importante destacar que las disposiciones de la Ley de Competencia son de orden público tal y como lo establece el artículo 3 del mismo cuerpo legal. En ese sentido su observancia y cumplimiento es obligatorio, incluyendo lo relacionado con las disposiciones relativas a las concentraciones económicas y la sustanciación de sus procedimientos. A este efecto, previo el análisis o verificación correspondiente, la Comisión puede determinar si una operación de concentración económica se ajusta a lo dispuesto por la Ley de Competencia, o por lo contrario restringe, disminuye, daña o impide la libre competencia.
- c. En ese orden, el artículo 13 de la Ley de Competencia obliga a los agentes económicos que pretendan concentrarse, notificar su operación de concentración; esto no solamente en virtud del cumplimiento de la Ley, sino con el fin de que la Comisión, en aplicación a las disposiciones que rigen las concentraciones económicas, proceda a efectuar una verificación previa.

Dicha verificación con carácter previo a la concentración, conlleva una revisión y un análisis técnico, económico y legal en aras de determinar la compatibilidad legal de la operación de concentración económica notificada. Como resultado de dicha verificación, la Comisión podrá emitir una decisión en los términos que establece el artículo 18 de la Ley, inclusive podrá prohibirla u ordenar las medidas que correspondan. En otras palabras la decisión que emita la Comisión no sólo se pronuncia en relación a la obligación de notificación previa por parte de los agentes económicos, sino que además tiene trascendencia en el fondo del asunto, pues la Comisión pudiera tomar decisiones derivadas del análisis efectuado, que afecten la realización o formalización de la operación en cuestión.

Por lo anteriormente dicho, resulta procesalmente oportuno, que los agentes económicos involucrados esperen el transcurso del plazo de cuarenta y cinco días hábiles de los que informa el artículo 53.3 de la Ley, antes de que los mismos lleven a cabo la operación sometida a verificación.

- d.** A la luz del análisis y razonamiento legal precedente, se puede explicar la anomalía procesal y legal según se desprende de los hechos siguientes:
- i.** Primero, se identificó la falta de provisión de información precisa por parte de los agentes económicos involucrados en la operación ampliamente mencionada, misma que conlleva a una omisión de un requisito exigido en la Ley de Competencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la referida Ley, en relación con el artículo 22 de su reglamento, en ausencia del cual se imposibilita la verificación en lo que respecta a la información y/o documentos mínimos requeridos por disposición legal.
 - ii.** Segundo, quedó evidenciado la materialización del acto jurídico por el cual se perfecciona el acuerdo de fusión. Se constató de la información aportada al expediente de mérito, que se encuentra inscrito en el Registro Mercantil de Francisco Morazán, bajo los números 40331 y 40330, matriculas 20982 y 67553 respectivamente, la ejecución de los acuerdos entre los agentes económicos involucrados en la operación de concentración económica, acto que fue formalizado previo a la conclusión del procedimiento de verificación que al efecto estaba realizando la Comisión, es decir que el acto administrativo resultante de la verificación previa no fue esperado por los agentes económicos en cuestión. Esto más, omitieron la obligación que debían observar en consonancia con lo dispuesto en el artículo 29 del reglamento de la Ley, que establece que en el acto de formalización ante notario mediante el cual se produzca una concentración de las que requiere

autorización previa de conformidad a la Ley, dicho funcionario deberá relacionar la resolución de la Comisión en la que se autoriza la misma.

e. Ante la presencia de la anomalía procesal detectada, la Comisión arrastra la imposibilidad de un pronunciamiento directo que resuelva la solicitud planteada, al tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Competencia, en tanto que la concentración fue formalizada por los agentes económicos, previo a la resolución que debe emitir la Comisión. En ese mismo sentido, siendo que de conformidad con la Ley referida, la Comisión tiene entre otras funciones y atribuciones, no solamente el *“verificar e investigar las concentraciones económicas para determinar su compatibilidad con la presente ley”*, sino también el *“verificar el incumplimiento de las disposiciones de la Ley de Competencia, su reglamento y demás disposiciones emitidas por la Comisión”*, según lo enunciado en el artículo 34 numeral 3 de la Ley, y el artículo 3 inciso “c” de su reglamento, respectivamente; por consiguiente, esta dictaminadora es del criterio que la legislación aplicable en la materia debe ser observada y cumplimentada por cualquier agente económico al tenor de los términos que de ella misma se desprende, incluyendo aquellas disposiciones legales de orden procesal y formal en el curso que corresponden.

CONSIDERANDO (6): Que sobre la base de los documentos e información aportada al expediente se efectuó una verificación de los datos, hechos y actos que de los mismos se desprenden. El análisis de los elementos verificados permitió a las unidades técnicas de la Comisión concluir lo siguiente:

1. Que la operación de concentración económica tiene lugar en un mercado con niveles de concentración elevados, en donde una de las cadenas con mayor participación en el mercado es Walmart México y Centroamérica, propietaria de las sociedades involucradas en la operación de concentración. No obstante, dada la naturaleza de dicha operación de concentración económica, esta particularidad referida a la participación notable en el mercado ostentada por Walmart México y Centroamérica, no vendría a incidir en cambios en la estructura del mercado.
2. Que la concentración económica representa una operación a lo interno de un conglomerado, que ha sido la propietaria de las dos sociedades involucradas en la concentración económica, por lo menos durante los últimos tres años.
3. Que mediante el acto de concentración económica notificado no se modifica la estructura actual del mercado, ya que con la operación de concentración se produce únicamente un cambio en el control de las sociedades involucradas, sin que haya

ninguna otra acción sobre el mercado que implique la adquisición de acciones o participaciones nuevas de agentes económicos que no hayan formado parte del conglomerado de Walmart México y Centroamérica previo a la concentración en cuestión.

4. Que la concentración económica en cuestión, se tenga por notificada, no obstante, que la sociedad subsistente proceda a cumplir con la obligación establecida en el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Competencia, a fin de que en el acto de formalización ante notario mediante el cual se produce la concentración, dicho funcionario relacione la resolución de la Comisión. Lo anterior en aras de adecuar

5.

los aspectos formales de la concentración económica notificada con las disposiciones de la Ley de Competencia.

CONSIDERANDO (7): Que para efectos de dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Competencia que dice: “*En el acto de formalización ante notario mediante el cual se produzca una concentración de las que requiere autorización previa de conformidad a la Ley, dicho funcionario deberá relacionar la resolución de la Comisión en la que se autoriza la misma*”, los agentes económicos involucrados en dicha operación, exhibirán a la Comisión el cumplimiento de dicha obligación, para lo cual deberán cumplimentar ante la Secretaría General de la Comisión, la presentación de la copia debidamente autenticada de la correspondiente escritura pública, con las solemnidades que la ley exige para los efectos respectivos.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 80, 82, 331, 333 y 339 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 14, 16, 18, 34 numeral 3), 42, 45, 52, 53, 56, 63-B y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal c) y o), 9, 14, 15, 21, 22, 29, 40, 49, 50, 82 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; y, Resolución Número 04-CDPC-2014-AÑO-IX de fecha seis (06) de junio de dos mil catorce (2014).

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por **NOTIFICADA**, la concentración económica consistente en una fusión por absorción efectuada entre las sociedades mercantiles hondureñas **OPERADORA DEL ORIENTE S.A. DE C.V.**, como la sociedad absorbente y **COMERCIAL BRASSAVOLA S.A.**, como la sociedad absorbida.

SEGUNDO: En aras de que los agentes económicos adecuen su concentración económica a las exigencias formales establecidas en la Ley de Competencia y su Reglamento, se **EXIGE** a los mismos que presenten, por medio de su apoderado legal, la copia debidamente autenticada de la escritura pública en donde se formaliza ante notario la concentración económica notificada, con inclusión de la obligación establecida en el artículo 29 del Reglamento de la Ley, referente a relacionar la resolución de la Comisión en el acto de formalización ante notario mediante el cual se produjo la concentración económica referida. Para esos efectos **CÍTESE** a la sociedad subsistente para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumplimente ante la Secretaría General de la Comisión, la presentación de la copia debidamente autenticada de la correspondiente escritura pública, con las solemnidades que la ley exige para los efectos respectivos.

TERCERO: De conformidad a lo establecido en el artículo 14 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión, 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: Para los efectos legales correspondientes instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los apoderados procesales de los agentes económicos involucrados, y en el acto de la notificación les haga las prevenciones de ley correspondientes. **NOTIFÍQUESE.- (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) CAROLINA ECHEVERRIA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA
Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE
Secretario General