

RESOLUCIÓN NÚMERO 21-CDPC-2021-AÑO-XI. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 52-2021.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veinte días del mes de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO: Para resolver el Expediente Administrativo número **236-NC-11-2021**, contentivo de la notificación extemporánea de una concentración económica llevada a cabo entre las sociedades mercantiles **ALUTECH, S. A. DE C. V. (ALUTECH)** y **PROCESADORA DE METALES, S. A. (PROMASA)**, identificadas como “La Compradora” y “La Vendedora” respectivamente, por medio de la cual la primera adquirió el cincuenta por ciento (50%) del capital accionario de la segunda. Solicitud presentada por la Abogada Efigenia Alejandra Leiva Guerra, en su condición de apoderada legal de las sociedades en referencia, representación legal debidamente acreditada.

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

1. Con fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte y uno (2021), la apoderada legal de las sociedades mercantiles **Alutech, S. A. de C. V. y Procesadora de Metales, S. A.** compareció ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (La Comisión), a presentar escrito intitulado “Se notifica Concentración Económica conforme al artículo 13 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Se calcule la Tasa por concepto de Verificación de Concentración Económica. Se Apruebe el examen Ex Post y el proyecto de Concentración Económica conforme a los antecedentes emitidos por esta Honorable Comisión.... Se mantenga la confidencialidad de la documentación presentada. Se acompaña Poder.”
2. Que en fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte y uno (2021) la Comisión admitió la solicitud referida junto con la información acompañada al escrito inicial y procedió a requerir a los comparecientes por medio de su apoderada legal, para el pago resultante del cálculo en concepto de tasa de verificación de concentración económica.
3. Que en fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinte y uno (2021), en cumplimiento a lo proveído por la Comisión, la Dirección Técnica tuvo por recibido el expediente en cuestión, para la continuación del procedimiento.

CONSIDERANDO (2): Que de conformidad con el procedimiento de ley, se destaca la información relativa a los agentes económicos involucrados en la concentración económica notificada de forma extemporánea, según su participación en la misma:

AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA:

ALUTECH, S. A. de C. V. (“La Compradora”)

Sociedad Anónima de Capital Variable constituida y existente de conformidad a las leyes de la República de Honduras, mediante el Testimonio de la Escritura Pública número noventa y nueve (99), el treinta (30) de noviembre del año dos mil once (2011), autorizada por el Notario Héctor René Maldonado R., e inscrita bajo el número sesenta y dos (62) del Tomo número setecientos (700) del Libro de Comerciantes Sociales del Centro Asociado CCIC del Registro Mercantil de San Pedro Sula, Departamento de Cortés.

De acuerdo con la reforma a la Cláusula Tercera de la Escritura de Constitución, realizada mediante Testimonio de la Escritura Pública número ciento ochenta y dos (182) de fecha veintiséis (26) de julio del año dos mil dieciocho (2018), autorizada por el Notario Jorge Alberto García Martínez y debidamente inscrita con el número de matrícula 1724 presentación número 78399 del Centro Asociado CCIC del Registro Mercantil de San Pedro Sula, Departamento de Cortés, la finalidad principal de la empresa será la producción, distribución y comercialización de productos derivados del acero para la construcción; así mismo podrá comprar, enajenar, usufructuar, arrendar, permutar, comercializar y ejercer cualquier derecho real sobre bienes inmuebles; podrá participar en proyectos de alianza público privada con el Estado de Honduras, así como en proyectos de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica; entre otras.

Los accionistas actuales de ALUTECH, S. A. de C. V. son los siguientes:

Accionista	Acciones	Participación Accionaria
		(Porcentaje)
Lenir Alexander Pérez Solís	2,518,500	50
Ana Isabel Facussé Madrid	2,518,500	50
Total	5,037,000	100
Fuente: Escrito de Notificación del Expediente de Mérito.		

PROCESADORA DE METALES, S. A. ("La Vendedora")

Sociedad Anónima constituida y existente de conformidad a las leyes de la República de Honduras, mediante el Testimonio de la Escritura Pública número ciento tres (103), el diez (10) de mayo del año dos mil seis (2006), autorizada por el Notario Miguel Fernando Ruíz Figueroa e inscrita bajo el número setenta y uno (71) del Tomo número cuatrocientos cincuenta y seis (456) del Libro de Comerciantes Sociales del Registro Mercantil de San Pedro Sula, Departamento de Cortés.

De acuerdo con la Reforma Total de la Escritura de Constitución y Estatutos Sociales, la finalidad de la sociedad mercantil será la compra, venta, comercialización y distribución de metales transformados, realizar importaciones y exportaciones directas e indirectas, así como la compraventa e importación de implementos y equipo; consultoría y asesoría en general, prestar servicios relacionados con la industria de la construcción, entre otros.

Los accionistas actuales de Procesadora de Metales, S. A. (PROMASA) son los siguientes:

Accionista	Acciones	Participación Accionaria
		(Porcentaje)
ALUTECH, S. A. de C. V.	75,000	50
Leticia Esperanza Valerio Bardales	45,000	30
Kamal Sammy Gabrie Moreno	30,000	20
Total	150,000	100
Fuente: Escrito de Notificación del Expediente de Mérito.		

Conforme a la información proporcionada en el Expediente de Mérito, cabe señalar que previo a la presente notificación extemporánea de la concentración económica, los accionistas de PROMASA, Leticia Esperanza Valerio Bardales y Kamal Sammy Gabrie Moreno, poseían 90,000 acciones (60%) y 60,000 acciones (40%), respectivamente.

De acuerdo con el Escrito de Notificación, resulta importante destacar que no existieron otros agentes económicos involucrados directa o indirectamente en esta operación de concentración, como ya se mencionó con anterioridad.

Sociedades mercantiles relacionadas con los Agentes Económicos concentrados (por el lado de “La Compradora”)

A manera de información adicional extraída del Expediente de Mérito, se presenta en el siguiente cuadro la composición accionaria de otras empresas no involucradas directa o indirectamente en esta operación de concentración económica, en las que figura ALUTECH, S. A. de C. V. como accionista mayoritario.

Empresa	Accionistas	Acciones	(%)
ALUCASH, S. A. de C. V.	ALUTECH, S. A. de C. V.	249	99.6
	Lenir Alexander Pérez Solís	1	0.4
Totales		250	100.0
Palmerola International Airport, S.A. de C.V.	ALUTECH, S. A. de C. V.	4,162,374	100.0
	Lenir Alexander Pérez Solís	1	0.0
Totales		4,162,375	100.0
Puente Alto Energy, S. A. de C. V.	ALUTECH, S. A. de C. V.	990	99.0
	Constructora EMCO, S. A. de C. V.	10	1.0
Totales		1,000	100.0

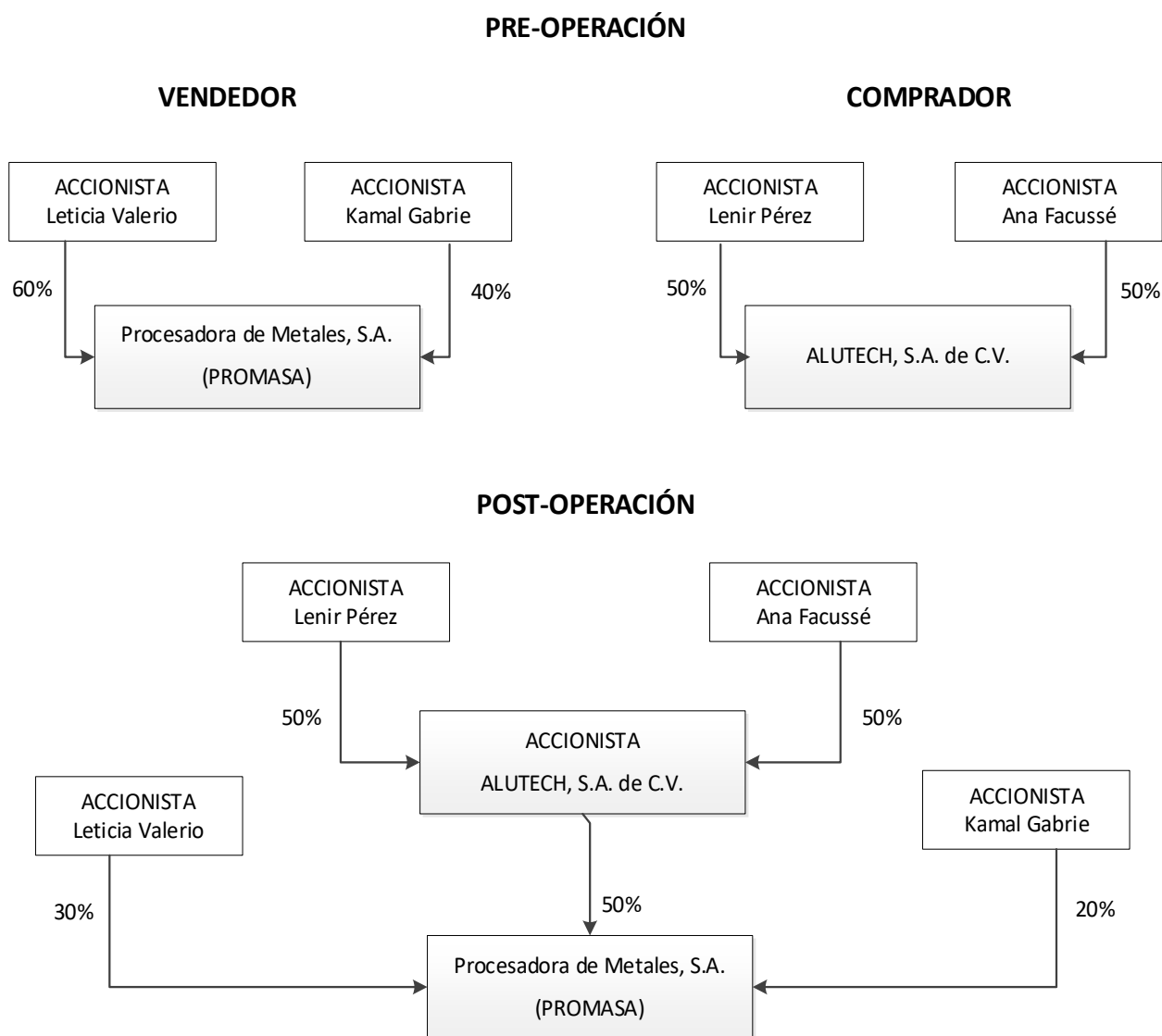
Como se observa en el cuadro anterior, el accionista de ALUTECH, S. A. de C. V., Lenir Alexander Pérez Solís, también es accionista de ALUCASH, S. A. de C. V. y de Palmerola International Airport, S. A. de C. V., empresas mencionadas que, junto a Puente Alto Energy, S. A. de C. V., forman parte del denominado Grupo EMCO, Grupo que incluye a ALUTECH, S. A. de C. V.

Sociedades mercantiles relacionadas con los Agentes Económicos concentrados (por el lado de “La Vendedora”).

Se identificaron de manera general y de simple mención algunas sociedades relacionadas y referidas como subsidiarias y/o relacionadas en las notas a los Estados Financieros, siendo estas: Procesadora de Metales, S. A. Guatemala, Procesadora de Metales Americanos, S. A., Nauffar Germany Doors and Windows, S. A.,

CONSIDERANDO (3): Que de acuerdo con lo manifestado en el Escrito de Notificación presentado por la apoderada legal de los agentes económicos involucrados en la concentración económica esta consistió en la adquisición por parte de “La Compradora” ALUTECH, S. A. de C. V., del cincuenta por ciento (50%) del capital accionario de la sociedad mercantil Procesadora de Metales, S. A (PROMASA)

Los diagramas siguientes muestran de forma gráfica la concentración económica referida:



Es de hacer notar que, en la presente operación de concentración económica participan únicamente las empresas ALUTECH, S. A. de C. V. y Procesadora de Metales, S. A. (PROMASA), en forma respectiva como compradora y vendedora del 50% de las acciones, no habiendo otras empresas involucradas directa o indirectamente en esta operación de concentración económica, situación que se recoge en los diagramas precedentes. Cabe señalar que, ALUTECH, S. A. de C. V., también es accionista de las empresas ALUCASH, S. A. de C. V., Palmerola International Airport, S. A. de C. V., y Puente

Alto Energy, S. A. de C. V., y que, en conjunto conforman el denominado Grupo EMCO, tal como se ha descrito *supra*.

CONSIDERANDO (4): Que en consonancia con lo que establece el ordenamiento jurídico, la Comisión, deviene en la obligación de analizar y determinar la compatibilidad de este tipo de actos con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, específicamente, la de verificar si la operación de concentración económica pudiera tener efectos adversos al ejercicio de la libre competencia. En ese sentido, la Dirección Técnica, en cumplimiento a lo ordenado por la Comisión, en providencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinte y uno (2021), procedió a remitir a las unidades técnicas las diligencias, a efecto de que éstas emitiesen los correspondientes dictámenes.

CONSIDERANDO (5): Que en atención a lo señalado en el considerando que antecede, la Dirección Económica, mediante dictamen DE-018-2021, de fecha nueve de diciembre de dos mil veintiuno (2021), procedió a valorar y analizar los aspectos siguientes:

Valoración de Umbrales

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 la Resolución No. 04-CDPC-2014-AÑO-IX aprobada por la CDPC y publicada en el Diario Oficial La Gaceta en fecha 27 de junio de 2014.

Conforme a la información financiera adjunta al Expediente de Mérito, y al considerar la suma del monto de los activos de la sociedad objeto de la operación de concentración económica en el territorio nacional, vale decir, Procesadora de Metales, S. A. (PROMASA) junto al monto de los activos totales de ALUTECH, S. A. de C. V., comprador del 50% de las acciones de PROMASA, los mismos totalizan L.7,550,651,637.00, muy superior a los L.623,622,720.00 establecidos por la Comisión como umbral para esta variable, en función del salario mínimo aprobado mediante Acuerdo Ejecutivo No. 001-2021, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 35,636 del 23 de junio de 2021, vigente a partir del 01 de julio de 2021, cumpliéndose en primera instancia al menos uno de los criterios de notificación y en consecuencia de verificación, vale decir, el referente al monto de los activos totales.

ACTIVOS DE LAS EMPRESAS EN HONDURAS	
EMPRESAS	Lempiras
Procesadora de Metales, S. A. (PROMASA) (AI 31/12/2019)	549,569,646.00
ALUTECH, S. A. de C.V. (AI 31/12/2020)	7,001,081,991.00
TOTAL ACTIVOS	7,550,651,637.00
Umbral	623,622,720.00
Fuente: Balances Financieros. Expediente 236-NC-11-2021.	

Análisis de Mercado

Mercado Relevante

La determinación del mercado relevante se realiza analizando y definiendo el mercado de producto y el mercado geográfico, con el objetivo de delimitar lo máximo posible qué y dónde se transan específicamente los productos (bienes y servicios) que tienen una sustituibilidad o intercambiabilidad razonable.

Por una parte, el mercado de producto relevante incluye todos los bienes y servicios que desde el punto de vista del consumidor son sustituibles o intercambiables en virtud de las características o cualidades, los precios, los usos y aplicaciones, las alternativas de consumo, las finalidades, la disponibilidad, los costos de cambio y la accesibilidad, los gustos y preferencias, las percepciones de sustituibilidad o intercambiabilidad, las tendencias del mercado, la evolución histórica de los patrones de consumo, el poder adquisitivo, las variables demográficas, y los hábitos y conductas en el uso del bien o servicio.

Por otra parte, la delimitación del mercado geográfico relevante considera el área geográfica en donde se encuentran las fuentes o proveedores alternativos a los cuales el comprador podría acudir bajo las mismas o similares condiciones de competencia en el mercado, distinguiéndose de otras áreas geográficas donde las condiciones de competencia del mercado son apreciablemente distintas.

Tomando de base la información del Expediente de Mérito, la finalidad principal de las empresas ALUTECH, S. A. de C. V. y PROMASA, S. A., está relacionada con la industria del acero y sus derivados, ofreciendo entre otros productos: acero, varillas y láminas. De acuerdo con el Anexo IV del Expediente de Mérito, a nivel nacional ALUTECH, S. A. de C. V. cuenta con 69 tiendas y PROMASA, S. A. de C. V. cuenta con 27 tiendas. Sobre la sustituibilidad de los productos ofertados, es importante señalar que existen otros suplidores alternativos en el mercado nacional, por lo que los consumidores pueden elegir entre todos los competidores presentes en el mercado nacional en términos de precio, calidad y accesibilidad geográfica.

Bajo las consideraciones anteriores, en el caso concreto de esta operación de concentración económica, en vista de la descripción de la transacción notificada extemporáneamente y de la actividad en común en el mercado nacional en la que participan los agentes económicos involucrados, el mercado relevante de producto y geográfico que se está afectando directamente en la presente concentración económica es en particular **“la industria del acero y sus derivados en el territorio nacional”**.

Grado de Concentración de Mercado

Una vez definido el mercado relevante de producto y geográfico, el siguiente paso en el análisis de las condiciones de competencia es comprobar la existencia o no de una posición dominante sobre el mercado identificado, dado el nivel de participación notable en el mismo. Para este tipo de análisis, uno de los criterios comúnmente utilizados a nivel de las autoridades de competencia es la medición del grado de concentración. El grado de concentración del mercado se utiliza por las autoridades de competencia como una primera señal para advertir de los posibles riesgos de eventuales situaciones y de distorsiones que pueden afectar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores.

De acuerdo con la teoría económica, la intensidad de la competencia en un mercado está directamente relacionada con el número de firmas que participan en el mercado y el grado de desigualdad entre ellas. La medición del tamaño relativo de las empresas que participan en un mercado y la intensidad de la competencia que pueda darse dentro del mismo, se realiza a través de indicadores llamados índices de concentración.

El grado de concentración es función del número de empresas participantes en un mercado y de sus respectivas cuotas de mercado. Una de las herramientas que se utiliza para medir el grado de concentración es el Índice Herfindhal Hirschman (IHH). A nivel internacional, se reconoce que cualquier amenaza para el mercado aparece a partir del grado de concentración que se genere producto de la operación de concentración. El Índice Herfindhal Hirschman se define como la sumatoria del cuadrado de las participaciones o las cuotas de las empresas que actúan en el mercado. Los valores del IHH oscilan entre cero (condición de competencia perfecta en el mercado) y diez mil (condición de control monopólico en el mercado).

En base a los parámetros establecidos por la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission en inglés) de los Estados Unidos de América en las guías para las concentraciones horizontales, que han sido ampliamente adoptados por las autoridades de competencia a nivel mundial, se consideran mercados desconcentrados o de baja concentración aquellos que presentan un IHH de hasta 1,500 puntos (mercados con hasta 7 firmas de tamaño equivalente), mercados moderadamente concentrados aquellos que presentan un IHH entre 1,500 y 2,500 puntos (mercados con hasta 4 firmas de tamaño equivalente), y mercados altamente concentrados aquellos que presentan un IHH superior a 2,500 puntos (mercados con hasta 3 ó 2 firmas de tamaño equivalente o monopólicas).

Dadas las características particulares de esta operación de concentración económica, en donde se suma un accionista más, vale decir, ALUTECH, S. A. de C. V., sociedad que adquiere solo una parte, equivalente al 50% de la participación accionaria a los accionistas existentes, calificados estos últimos como personas naturales; no es meritorio realizar un cálculo *per se* del IHH. Vinculado a ello, es menester señalar que, en el mercado de la industria del acero y sus derivados, existe un importante número de competidores en el territorio nacional, tal como fuera mencionado *supra*, y que pueden disciplinar el mercado. Cabe señalar además que, bajo esta operación de concentración económica no se presenta un cambio en la estructura que altere las condiciones

preexistentes, al no ocurrir una salida de un agente económico, dado que PROMASA, S. A. (“el Vendedor”), permanecerá compitiendo en el mercado bajo análisis.

Barreras de Entrada

Otra herramienta de la teoría de la competencia utilizada es el de las barreras de entrada, para lo cual no existe una definición y clasificación internacionalmente aceptada. Sin embargo, las barreras a la entrada representan los diferentes obstáculos que impiden el ingreso de nuevos competidores al mercado, y que por lo general se clasifican en tres tipos de barreras: legales, institucionales y estructurales. En el análisis de poder mercado, la importancia de las barreras de entrada radica: a) en que si un mercado posee barreras de entrada insignificantes no es necesario preocuparse por los posibles efectos de conductas anticompetitivas; ya que el mercado corregiría este fallo automáticamente con la entrada de nuevos competidores, o b) en que si un mercado posee altas barreras de entrada será más fácil para cualquier empresa con poder, abusar del mismo.

A nivel del mercado afectado, *a priori* no se identifican barreras a la entrada o al ingreso de nuevos competidores, por varias razones: a) no existen restricciones para que cualquier competidor pueda adquirir libremente la materia prima de una amplia gama de proveedores y fuentes de suministro, ya sea nacionales o extranjeros; y por otra parte, b) no existen restricciones para que cualquier competidor pueda crear una red de venta y distribución a nivel local o para utilizar la amplia gama de vendedores y distribuidores que ya están en operación.

Valoración de posibles efectos en el Mercado derivado de la Operación de Concentración Económica

El análisis de concentración económica se realiza en el marco de lo que establece la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (LDPC) en su artículo 11 que define que es una concentración económica y artículo 4 párrafo tercero, en donde se consigna que “quedan sometidas a las disposiciones de la presente Ley, 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”.

Bajo este contexto y como fuera referido, esta operación de concentración económica notificada de forma extemporánea implicó la adquisición del 50% de las acciones de PROMASA, S. A. (“el Vendedor”) por parte de ALUTECH, S. A. de C. V. (“el Comprador”).

Con esta operación de concentración económica, la sociedad vendedora subsiste en el mercado, ahora con un nuevo socio, vale decir, ALUTECH, S. A. de C. V. Por otra parte, al tomar en cuenta esta permanencia de PROMASA, S. A. (“el Vendedor”) en el mercado, no se ve afectada la estructura del mercado, manteniéndose la presencia de otros ofertantes que compiten y con ello disciplinar el mercado.

Por otra parte, vale decir que, según el Expediente del Caso, la sociedad adquirente no participa en ninguna otra operación de concentración económica, pero si participa como accionista mayoritario de otras sociedades mercantiles debidamente constituidas en la República de Honduras, las cuales no están involucradas directa o indirectamente en esta operación de concentración económica como fuera detallado anteriormente.

CONSIDERANDO (6): Que, en adición al análisis realizado por la Dirección Económica, la Dirección Legal, en cumplimiento a lo proveído por la Dirección Técnica, emitió el respectivo dictamen en fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno (2021), para lo cual procedió a valorar y analizar los aspectos siguientes:

De la Operación de Concentración Económica expuesta por los Intervinientes:

En la solicitud presentada por la apoderada legal de las sociedades mercantiles involucradas en la concentración económica ya realizada, se indica que esta consistió en la adquisición del 50% de las acciones de PROMASA, S. A. de C. V., por parte de “La Compradora” ALUTECH, S. A. de C. V.

Asimismo, arguyen que la naturaleza de dicha adquisición obedeció a la necesidad que tenía PROMASA, S. A. de C.V., de invertir recursos económicos de forma inmediata debido a la crisis financiera por la cual pasaba, que de no realizarse se vería obligada al cierre de sus operaciones y a la pérdida de un agente económico en el mercado de los aceros y derivados.

Aunado a lo anterior, indican que la concentración económica realizada genera como parte de sus objetivos y eficiencias, entre otras, las siguientes:

1. Nuevas inversiones en apertura de nuevas plantas de producción y nuevas tiendas;
2. Facilitación a los consumidores por apertura de nuevas tiendas en distintas áreas geográficas;
3. ...;
4. Apertura de nuevas plantas de producción o tiendas en otros países de la región;
5. ...;
6. ...;
7. ...;
8. Transferencia tecnológica que permitir disminuir la inversión por parte de PROMASA, S. A. de C. V., generando una estabilidad en el precio final de los productos ofertados al consumidor;
9. ...;
10. La apertura de ... nuevas plazas de empleo..., durante toda la crisis generada por los huracanes Eta e Iota...
11.;
12.

Agregan los involucrados que la concentración económica que no fue notificada en su etapa previa “se hizo con el fin de fortalecer la libre competencia frente a los agentes

económicos extranjeros que tienen mayor participación en el mercado y garantizar que la inminente salida de PROMASA, S. A. de C. V., por su crisis financiera no sucediera.”

Valoración de la información y documentación presentada por los agentes económicos concentrados:

De la solicitud expuesta por los agentes económicos concentrados y la documentación presentada, se procedió a efectuar revisión y valoración de esta, resultado del cual se obtuvieron algunos hallazgos que motivan la necesidad de que sean aclarados o validados por los agentes económicos para seguridad jurídica y transparencia en el proceso llevado a cabo con anterioridad y notificado de manera extemporánea a la Comisión.

Bajo dicho escenario, y habiendo analizado la información y documentación presentada por la apoderada legal de las sociedades mercantiles concentradas, se constata una contradicción relacionada en primera instancia al momento preciso en el cual se llevó a cabo la operación de concentración económica que en este acto se está revisando. Esto en vista que se identificó evidencia contenida en los Estados Financieros al cierre del año 2020 de la sociedad mercantil PROMASA, S. A., en donde se indica que “La Compradora”, es decir, ALUTECH, S. A. de C. V., a partir del 1 de enero de 2020 adquirió el cincuenta por ciento (50%) de la participación accionaria en “La Compañía”, vale decir PROMASA, S. A., teniendo a su vez, según indican las notas en los Estados Financieros, el poder para la administración financiera, administrativa y legal de “La Compañía”.

Aunado a lo anterior, se constató que en la Certificación del Acta de Sesión de Consejo de Administración, de la sociedad mercantil ALUTECH, S. A. de C. V., celebrada el dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), específicamente en el punto 3 de la agenda, se propuso y se sometió a autorización de los socios, la compra de acciones en la Sociedad Procesadora de Metales, S. A., indicando que la misma es una *“Empresa de muy alta proyecciones de negocios en el mercado”*, lo que a simple comparación resulta contradictorio en cuanto a lo expuesto en la solicitud inicial como justificación de la concentración económica realizada, en la cual esgrimen que la adquisición del 50% de las acciones de PROMASA, S. A., por parte de ALUTECH, S. A. de C. V., *obedeció a la “necesidad de invertir recursos económicos de forma inmediata debida a la crisis financiera por la cual pasaba, que de no realizarse se vería obligada al cierre de sus operaciones y a la pérdida de un agente económico en el mercado de los aceros y derivados.”*.

Asimismo, hacen referencia a una serie de objetivos y eficiencias como producto de la concentración económica, indicando beneficios en la temporada de crisis nacional como producto por un lado de la pandemia COVID -19 y por otro de los huracanes ETA e IOTA, es decir, que puede inferirse que, para el último trimestre del año 2020, los agentes económicos concentrados ya se encontraban en la capacidad de reportar efectos positivos como producto de la operación realizada.

En ese sentido, se considera necesario que los agentes económicos ampliamente referidos faciliten a la Comisión información y documentación amplia y suficiente que le

permita a esta, poder realizar una verificación ex post y un análisis comparativo de la situación ex ante en la que se encontraba la sociedad mercantil PROMASA, S. A., así como las condiciones del mercado para determinar que realmente la concentración económica ha tenido los resultados buscados por los agentes económicos involucrados, a fin de poder valorar que dichas condiciones no se hayan visto afectadas y que por el contrario, la concentración económica realizada este conllevando efectos pro competitivos tal y como lo alegan las sociedades mercantiles concentradas.

Por tal motivo, y partiendo del objetivo que persigue la Ley, orientado a lograr bajo un marco de libre competencia, mercados eficientes que deriven, en última instancia, en mejoras en el bienestar de los consumidores, es menester poder analizar cualquier propuesta o compromiso sobre eficiencia económica y bienestar del consumidor, que expongan los agentes económicos en los términos que se establece en el artículo 9 de la Ley, que en lo conducente dice lo siguiente: Artículo 9. *“... Se consideran incrementos en la eficiencia económica y bienestar del consumidor, las mejoras en las condiciones de producción, distribución, suministro, comercialización o consumo de bienes o servicios. Quien invoque incrementos en la eficiencia económica y bienestar del consumidor como resultado de sus actos, deberá probar tales supuestos”*.

Del procedimiento relativo a la Operación de Concentración Económica.

1. Que en lo relativo a las operaciones de concentración económica, la Ley de Competencia y su Reglamento, contiene disposiciones legales que rigen el procedimiento en cuestión.
2. 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.
3. Que, para efectos de cumplir con la obligación de notificación, tanto el artículo 15 como el 22 reglamentario estipulan que se debe incluir en la solicitud, la información relativa a los agentes económicos participantes en la operación de concentración económica directa o indirectamente; para lo cual los agentes económicos intervinientes en la operación verificada cumplieron la información base y general que mandan las disposiciones legales.
4. Que corre agregado al expediente administrativo contentivo de la notificación de operación de concentración económica, un conjunto de documentos denominados “Declaración Jurada” por medio de los cuales se acredita tanto por el lado de “La Compradora” como de “La Vendedora”, que la información y documentación presentada ante la Comisión es verdadera y fidedigna y pertenece a las mismas, respectivamente. Asimismo, que ninguna de las sociedades intervinientes directamente en la concentración económica realizada, está participando en otra concentración económica en la República de Honduras.
5. Que por el lado de “La Vendedora” se identificaron algunas sociedades relacionadas y mencionadas como subsidiarias y/o relacionadas en las notas a los Estados

Financieros, siendo estas: Procesadora de Metales, S. A. Guatemala, Procesadora de Metales Americanos, S. A., Nauffar Germany Doors and Windows, S. A., no obstante, para efectos de la presente notificación extemporánea, no se cuenta con información de estas.

De la Obligatoriedad de Notificar las Operaciones de Concentración Económica ante La Comisión.

El artículo 13 de la Ley de Competencia establece la obligación que tienen los agentes económicos de notificar ante la Comisión sus concentraciones económicas, antes de que las mismas surtan sus efectos. Vale identificar que el artículo 13 párrafo tercero de la Ley de Competencia establece que la omisión por parte de los agentes económicos involucrados, en los términos de la notificación relacionada, ***será considerada incumplimiento a lo establecido en la presente ley.***

Así, de conformidad con la información y documentación aportada al expediente, se ha podido constatar que el comportamiento de los agentes económicos en cuestión, ha sido contrario a lo dispuesto en la Ley de Competencia, en tanto que la sociedad mercantil ALUTECH, S. A. de C. V., ha ejercido, sin haber notificado de manera previa a la Comisión, el control de hecho y de derecho sobre la sociedad mercantil PROMASA, S. A., habiendo llevado a cabo para tal efecto un acto de concentración económica producto de la cual se dio una toma de control en los términos que lo define la Ley de Competencia en su artículo 11, relacionado a su vez con el artículo 9 reglamentario.

En ese sentido, queda evidenciado y expresamente aceptado, el incumplimiento de la obligación por parte de la sociedad mercantil ALUTECH, S. A. de C. V., quien adquirió el cincuenta por ciento (50%) del capital accionario de PROMASA, S. A. previo a la notificación ante la Comisión y antes de que la misma surtiera efecto.

Sobre las Concentraciones Económicas notificadas de manera Extemporánea.

Las disposiciones de la Ley de Competencia que rigen lo concerniente a los procesos de concentración económica, establecen la obligación que tienen los agentes económicos de notificar ante la Comisión, de manera previa, sus concentraciones económicas; en otras palabras, las concentraciones económicas deben someterse a conocimiento de la Comisión ***antes de que las mismas surtan sus efectos***, a fin de que la Comisión, en el ejercicio de sus funciones, proceda a analizar si la misma cumple o no con la Ley. Para el caso, puede observarse lo establecido en el artículo 14 del reglamento de la Ley de Competencia relacionado con el artículo 13 de la misma, en cuanto se refiere al ***momento en que deberá efectuarse la notificación previa***, siendo este antes de que surta efectos y que ocurra cualquiera de los supuestos siguientes: *“a) ...; b) Se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho, entre otros, activos, participación en fideicomisos, partes*

sociales, derechos de propiedad intelectual, membresías o acciones de otro agente económico; c)...; d)...”.

A la luz de las disposiciones anteriormente relacionadas, así como de la valoración de la información proporcionada por los agentes económicos involucrados en la operación de concentración económica notificada, se puede constatar que la notificación en cuestión es **extemporánea**, en virtud de lo siguiente:

Según consta en el expediente, resulta claro y manifiesto que la presente operación de concentración comprendió la adquisición del cincuenta por ciento (50%) del capital accionario de la sociedad mercantil PROMASA, S. A., por parte de la sociedad mercantil ALUTECH, S. A. de C. V., adquiriendo a su vez el poder en la administración financiera, administrativa y legal. Esta descripción fue planteada por los agentes económicos involucrados en su escrito inicial, en el que indicaron el reconocimiento expreso del incumplimiento en la obligación de notificar de manera previa a la Comisión la operación de Concentración Económica realizada.

Asimismo, es claro que el acto de traspaso de las acciones que componen el capital de la sociedad mercantil PROMASA, S. A., a favor de ALUTECH, S. A. de C. V., fue debidamente materializado y consta tanto en la Certificación de la Composición Accionaria de PROMASA, S. A., como en el Instrumento número 5 de fecha 28 de enero de 2021 por medio del cual se inscribe la protocolización del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas realizada el 29 de diciembre de 2020 y denominada como Reestructuración y reformas, indicando la debida suscripción de acciones. Por tanto, la consecuencia jurídica que tiene este tipo de casos irregulares está prescrito en el párrafo segundo del artículo 37, que implica la aplicación de la sanción establecida en el artículo 41 de la ley ejusdem.

En ese sentido, es jurídica y transaccionalmente razonable concluir que la operación de concentración notificada, tomó lugar desde el momento en que ALUTECH, S. A. de C. V., adquirió el 50% de las acciones, y por ende, el control sobre el agente económico denominado PROMASA, S. A., y así concretar la concentración económica pretendida, no obstante no hay claridad en el momento exacto en que dicha adquisición fue realizada y se desconoce si “La Compradora” ya ejercía de hecho y de derecho el control sobre la referida sociedad PROMASA, S. A. antes de la fecha indicada en el Instrumento antes referido.

Por tanto, a efecto de verificar con exactitud la extemporaneidad en referencia, se hace necesario que los agentes económicos certifiquen la fecha en la que se llevó a cabo la adquisición de acciones de la sociedad PROMASA, S. A. por parte de la denominada “Compradora” es decir ALUTECH, S. A. de C. V., tomando en consideración las contradicciones expuestas en los apartados anteriores.

CONSIDERANDO (7): Que en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria ante la amenaza de propagación del COVID-19, se decretaron Restricciones de Garantías Constitucionales en todo el territorio nacional, situación que ha limitado el movimiento normal de las personas para realizar las gestiones administrativas en todas las

Instituciones, por lo que el uso de vías electrónicas disponibles pueden llegar a constituir una herramienta temporal de trabajo y comunicación interna y externa para evitar mayores niveles de exposición tanto de los miembros de la Comisión como de los usuarios que requieren los servicios de la Institución, sin que dichas vías sustituyan o excluyan la formalidad que revisten los procedimientos administrativos vigentes y/o exima el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

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), 36, 37, 39, 41, 43, 45, 46, 52, 53, 63-B y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal f), 7, 9, 12, 14, 15, 21, 22, 28, 29, 46, 47, 49, 50, 82 y demás aplicables del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 72, 83, 87, 88, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por **NOTIFICADA** de manera **EXTEMPORÁNEA**, la concentración económica realizada entre las sociedades mercantiles **ALUTECH, S. A. de C. V. (ALUTECH)** (“La Compradora”) y **PROCESADORA DE METALES, S. A. (PROMASA)** (“La Vendedora”).

SEGUNDO: IMPONER por medio de sus apoderados legales a las sociedades mercantiles: **ALUTECH, S. A. de C. V. (ALUTECH)** (“La Compradora”) y **PROCESADORA DE METALES, S. A. (PROMASA)** (“La Vendedora”) una multa de Un Millón Quinientos Mil, Lempiras, exactos (L. 1,500,000.00), de conformidad con lo que dispone la Ley, para los casos de notificaciones extemporáneas, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de notificación previa de la operación de concentración económica realizada.

TERCERO: En vista de que no se pudo verificar, ni advertir, ex ante, los efectos resultantes de la operación de concentración económica no notificada ante esta Comisión, se **OBLIGA** a los agentes económicos Alutech, S. A. de C. V. (ALUTECH) y Procesadora de Metales, S. A. (PROMASA) a observar y cumplir las **MEDIDAS CONDICIONALES Y/O ADVERTENCIAS** siguientes:

1. Abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas prohibidas por su naturaleza y según su efecto.
2. Abstenerse de realizar actos conducentes a formalizar operaciones de concentración económica y/o ejercer de hecho o de derecho el control sobre otros

agentes económicos, sin antes cumplir con la obligación de notificar sus concentraciones económicas en los términos que establece la Ley de Competencia.

3. La obligación de presentar a la Comisión en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, lo siguiente:
 - a. La Certificación o Declaración Jurada debidamente autenticada que establezca la fecha específica en que se llevó a cabo la adquisición del 50% de las acciones de la sociedad PROMASA, S. A., por parte de la sociedad mercantil ALUTECH, S. A. de C. V.
 - b. Certificación debidamente autenticada de la Composición Accionaria de sociedades mercantiles constituidas en territorio hondureño o en el extranjero, en las que el agente económico PROMASA, S. A. ostente alguna participación.
 - c. El informe técnico, estudio financiero o proyecto similar debidamente autenticado por medio del cual se sustente y acredite la situación de crisis en la que se encontraba la sociedad mercantil PROMASA, S. A., así como el plan de inversión y/o rescate a efectos de que se evidencie ante la Comisión que con la concentración económica realizada se evitó el cierre de operaciones y la salida del mercado de la referida sociedad.
 - d. Un plan de ganancias y/o eficiencias alcanzadas y pretendidas desde la fecha en la que se ejecutó la concentración económica con una proyección a cinco (05) años (periodo 2021-2026), presentando posterior al Plan, informes anuales que le permitan a la Comisión poder realizar un análisis comparativo y seguimiento de las condiciones ex post resultantes de la concentración económica. Dicho plan deberá contener como mínimo los indicadores y/o proyecciones de las eficiencias enunciadas por los agentes económicos en el escrito inicial y relacionadas pero no limitativas a estrategias de expansión, plan de inversión e innovación en nuevas plantas de producción, canales de comercialización y distribución como consecuencia de apertura de nuevas tiendas en distintas áreas geográficas en aras de facilitación a los consumidores, transferencias tecnológicas que generaran estabilidad en los precios finales de los productos ofertados al consumidor, debiendo indicar de manera detallada para este caso, los precios de los diferentes bienes y servicios ofrecidos antes de llevarse a cabo la concentración económica y posterior a la misma, así como el traslado de eficiencias hacia los consumidores.
 - e. Proporcionar datos, información y/o condiciones de los mercados en donde participan los agentes económicos involucrados en la presente notificación extemporánea, anteriores a la operación de concentración, incluyendo porcentajes de participación en relación con sus competidores, datos e información que permita a la Comisión, verificar la estructura económica de los agentes económicos que se concentraron y dar seguimiento al comportamiento de estos y las condiciones post operación.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por la falta o atraso de entrega de información solicitada, o por la inobservancia de las obligaciones y/o medidas condicionales impuestas, el incumplimiento de las mismas se consideraran o tendrán como suficientes indicios para ordenar y/o dictar las medidas correctivas que correspondan; aplicar las medidas precautorias y/o provisionales respectivas, iniciar cualesquier investigación sobre la concentración económica o de prácticas anticompetitivas que procedan de conformidad con el Procedimiento para Sancionar Prácticas, Actos y Conductas Prohibidas, cuando se estime que los actos y/o hechos derivados de la concentración tengan por objeto y/o efecto restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar el proceso de libre competencia.

CUARTO: En consonancia a lo establecido en los procedimientos relativos a las concentraciones económicas, la Comisión se reserva la facultad de realizar a posteriori, cualquier solicitud de información o verificación relacionada al procedimiento notificado e investigar lo manifestado por los agentes económicos a lo largo del mismo.

Para tal efecto, **se Instruye el Procedimiento para Exigir Información** contenido en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, entre otros, a fin de constatar el cumplimiento de la obligación establecida en el segundo resolutivo; y sin perjuicio de otras actuaciones o funciones que puedan derivar del presente acto administrativo, en el marco de las disposiciones que rigen la materia de Competencia.

QUINTO: 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, 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.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: Para los efectos legales correspondientes instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los apoderados legales de los agentes

económicos intervinientes, y en el acto de la notificación les haga las prevenciones de ley correspondientes. Para tal efecto, habilítense días y horas inhábiles.



ABOGADO ROBERTO LOZANO FERRERA
Presidente



ABOGADO JOSÉ ARTURDO MÉNDEZ MEJÍA
Secretario General