

**RESOLUCIÓN NÚMERO 013-CDPC-2023-AÑO-XVII.COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESION DEL PLENO NÚMERO 028-2023.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los un días del mes de junio del año dos mil veintitrés.**

**VISTO:** Para resolver el Recurso de Reposición interpuesto por los Abogados **RENÉ ANDRÉS SIERRA DÍAZ** y **JAVIER LÓPEZ PADILLA**, debidamente acreditados como apoderados legales en el **Expediente Administrativo No. 256-NC-12-2022**, contentivo de la solicitud de notificación previa de una Concentración Económica, consistente en un cambio de control mediante contrato de compraventa de acciones, a través del cual, el señor **JESÚS NIMER KAFATI KAFATI (El Vendedor)**, venderá las acciones que posee en la Sociedad Mercantil **GABRIEL KAFATI S.A. (Sociedad Objeto)**, a la sociedad **BIA COFFEE INVESTMENTS S.L. (El Comprador)**, a efectos de dictaminar el Recurso de Reposición presentado en contra de la **Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO XVII** de fecha ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**CONSIDERANDO (1):** Que, entre los antecedentes relevantes contenidos en el presente Recurso de Reposición, se destacan los siguientes:

1. Que en fecha ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023) la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (la Comisión) emitió la Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO-XVII en la cual se aprueba el proyecto de concentración económica descrito en la solicitud.
2. Que en fecha veinte (29) de abril del presente año se notificaron de la Resolución de fecha ocho (08) de marzo dos mil veintitrés (2023), los abogados René Andrés Sierra Díaz y Javier López Padilla.
3. Que en fecha tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023), los abogados René Andrés Sierra Díaz y Javier López Padilla presentaron ante la Comisión un Recurso de Reposición Parcial contra la Resolución No. 007-CDPC-2023- AÑO-XVII.



4. Que en fecha diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) la Comisión admitió el Recurso de Reposición y en consecuencia remitió las diligencias a la Dirección Técnica para que por medio de sus unidades respectivas emitieran el dictamen correspondiente.
5. Que en fecha quince (15) de mayo del presente año se notificaron los abogados René Andrés Sierra Díaz y Javier López Padilla de la providencia de fecha diez (10) de mayo del año dos mil veintitrés (2023).

**CONSIDERANDO (2):** Que, los apoderados legales en su escrito de Recurso de Reposición solicitaron a la Comisión lo siguiente:

1. **Petición principal:** Declarar con lugar el presente recurso de reposición y, en consecuencia, proceder a **revocar el Segundo y Tercer Resolutivo** de la **Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO-XVII**, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en fecha ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de dejar sin valor y efecto todas las medidas correctivas, condicionales y/o advertencias, toda vez que no existe el riesgo de restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar la libre competencia. Adicionalmente, las eficiencias compensan cualquier efecto negativo y la concentración económica tiene por objeto permitir la permanencia en el mercado de **GABRIEL KAFATI S.A.**
2. **Primera petición subsidiaria de la petición principal:** Subsidiariamente, en caso de no acceder a la petición principal de este recurso, se solicita declarar con lugar el presente recurso de reposición y, en consecuencia, proceder a **modificar el Segundo Resolutivo de la Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO-XVII**, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en fecha ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de eliminar la medida correctiva de tipo estructural contenida en el numeral 1 del segundo

resolutivo, consistente en enajenar o traspasar a terceros no relacionados con las partes involucradas en la concentración económica, las marcas del café que en su totalidad sumen al menos el nueve por ciento (9%) de participación del mercado como resultado de la presente operación de concentración económica. La enajenación o traspaso deberá regirse por los principios de publicidad.

3. **Segunda petición subsidiaria de la petición principal:** Subsidiariamente, en caso de no acceder a la petición principal ni a la primera petición subsidiaria de la petición principal de este recurso, declarar con lugar el presente recurso de reposición y, en consecuencia, proceder a **modificar el Segundo Resolutivo de la Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO-XVII**, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en fecha ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de imponer solamente condicionamientos de comportamiento que no hagan inviable la concentración económica y hayan sido discutidos previamente con las partes, siguiendo el procedimiento estipulado en la normativa vigente para tal efecto.
4. **Segunda petición principal:** Declarar con lugar el presente recurso de reposición y, en consecuencia, proceder a **revocar el Cuarto Resolutivo de la Resolución No. 007-CDPC-2023-AÑO-XVII**.

**CONSIDERANDO (3):** Que en base a los preceptos legales que contempla el **Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia**, la Comisión está facultada para aprobar las operaciones en que las concentraciones recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia, siempre que éste compruebe haber buscado infructuosamente compradores no competidores.

**CONSIDERANDO (4):** Que es responsabilidad de la Comisión preservar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor, y ante los

cambios evidentes que experimenta este mercado derivado de la diversificación y/o sofisticación de la oferta, producto del cambio significativo que ha experimentado la demanda (los consumidores finales), así como, los riesgos que podrían derivarse de la salida del mercado de los activos productivos del agente económico del mercado objeto de análisis (a consecuencia de las pérdidas económicas sistemáticas que ha obtenido el vendedor), por consiguiente se vuelve necesaria la realización de la operación de concentración económica como última opción para evitar la pérdida de dichos activos.

**CONSIDERANDO (5):** Que para efectos de mejor proveer, la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia en relación con la Ley de Procedimiento Administrativo, facultan a la Comisión para solicitar nuevos elementos a los Agentes Económicos involucrados, por lo que la información ya requerida a éstos, correrá agregada al expediente esto con el fin de ampliar las valoraciones ya estimadas y poder así conocer el actuar de los agentes ahora concentrados.

**CONSIDERANDO (6):** Que, ante los efectos advertidos en el análisis de competencia realizado a nivel estructural en el mercado, resulta necesario poder cuantificar las eficiencias que se producirán con la operación, en especial, si se considera la realidad actual del sector y los cambios que experimenta este mercado a nivel de tendencias en la demanda y oferta. Por ello, se vuelve conveniente poder evaluar aquellas eficiencias que puedan aportar una mejora medible en los sistemas de producción y/o comercialización, y poder establecer como las eficiencias argumentadas (reducción de costos marginales y variables, y demás) se traducirán en beneficios a los consumidores y además, poder establecer como estas podrán ser trasladadas al mercado, específicamente en la oferta de productos y los precios.

**CONSIDERANDO (7):** En relación a los argumentos planteados por los abogados recurrentes, esta Comisión se pronuncia de la manera siguiente:

1. Se deniega la petición principal de revocar en su totalidad el segundo y tercer resolutivo de la Resolución Número 007-CDPC-2023-AÑO-XVII, en vista que pese a que no existen elevadas barreras a la entrada para que agentes económicos potenciales ingresen al mercado, con la adquisición de la sociedad GABRIEL KAFATI S.A., la empresa BIA COFFEE INVESTMENTS S. L. alcanzará una participación notable de mercado, por lo que se deben mantener las medidas condicionales para la aprobación de la presente concentración económica.
2. En base a la información aportada por los Agentes Económicos involucrados en la presente operación de concentración económica, se confirmó la situación de insolvencia de la sociedad GABRIEL KAFATI S.A., por lo que conforme al artículo 13 inciso b) del Reglamento de la Ley, la Comisión deviene en la obligación de aprobar este tipo de concentraciones económicas. Las consecuencias de la operación de concentración y de la salida de los activos del mercado son relativamente similares, por lo que, existiendo convencimiento por parte de esta Comisión respecto a la salida de los activos productivos, se considera que no resultaría atribuible a la operación de concentración los efectos que podrían producirse en el mercado después de ésta, pues dicho menoscabo ocurriría igualmente, con independencia de su perfeccionamiento. Que, a mayor análisis, puede sostenerse que la operación de concentración resultaría menos lesiva para los consumidores que el escenario contra factual de la salida inminente de los activos y que, ante la desaparición inevitable del mercado de la empresa objeto, los consumidores estarán en una mejor condición si se perfecciona la operación de concentración. Lo anterior, en vista que la materialización de la operación de concentración mantiene la provisión de oferta y las alternativas de consumo para los consumidores. Que, sin perjuicio de lo anterior, la información contentiva en el

expediente en merito da cuenta acerca de la inminente salida del mercado de los activos que conforman la empresa adquirida en vista de la precaria situación financiera, hecho que resultaría en un deterioro en la estructura competitiva resultante de la operación más significativa que si se materializara la operación de concentración, o al menos equivalente. Por consiguiente, atendiendo que dicho deterioro en la competencia no es inherente a la operación, puede concluirse que ésta no tendría, en sí misma, una aptitud para reducir sustancialmente la competencia, resultando posible aprobar la operación con condiciones de comportamiento.

3. En base a la información aportada por los agentes económicos involucrados en la presente operación de concentración económica, en particular para la definición del mercado producto en su componente de sustituibilidad de la oferta, se considera que existen agentes económicos en el sector café que pueden llegar a ser competidores potenciales (exportadores, entre otros) en el corto plazo. En atención a lo expuesto, y en particular, a las condiciones competitivas del mercado del café, las participaciones de las partes en esta consideración del mercado producto y los consecuentes cambios que se producirían en los índices de concentración, así como la existencia de otros actores potenciales provoca una mayor apertura del mercado. Lo anterior, implica una reducción en los riesgos advertidos para la libre competencia con la pretendida transacción y, por tanto, dejarían de ser aplicables las medidas correctivas de tipo estructural.
4. En lo referente a la segunda petición subsidiaria de la petición principal, en el entendido que guarda relación con la petición que antecede y tal como se ha indicado en el inciso 1, se mantendrán únicamente las condiciones de comportamiento.

5. En relación a la petición de declarar la confidencialidad de la información relacionada con la situación de insolvencia de la sociedad GABRIEL KAFATI S.A., la Comisión, concede dicha petición, en virtud de lo establecido en el artículo 47 inciso c) del Reglamento de la Ley, que literalmente manifiesta: “El pleno a solicitud de la parte interesada, mediante resolución motivada, podrá declarar como confidencial, las informaciones y documentos obtenidos durante el procedimiento siempre que hayan sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta por quien legítimamente las controla”.

**CONSIDERANDO (8):** Que de conformidad con el artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que el órgano que resuelve el recurso, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y cuantas se deriven del expediente, y en su caso confirmar, anular, revocar o modificar la resolución impugnada.

**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, de la Constitución de la República; 1, 2, 32, 45, 52 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 13, 15, 22, 47 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 2, 3, 17 de la Ley de Acceso a la Información Pública y en consonancia con los artículos 129, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**RESUELVE**



**PRIMERO: DECLARAR CON LUGAR PARCIALMENTE** el Recurso de Reposición interpuesto por los abogados **RENÉ ANDRÉS SIERRA DÍAZ** y **JAVIER LÓPEZ PADILLA** en su condición de apoderados legales de las empresas solicitantes en el presente proceso.

**SEGUNDO:** En cuanto al numeral segundo de la parte resolutive de la **Resolución 007-CDPC-2023-AÑO-XVII**, se elimina la medida consistente en: “Enajenar o traspasar a terceros no relacionados con las partes involucradas en la concentración económica, las marcas de café que en su totalidad sumen al menos el nueve por ciento (9%) de participación del mercado como resultado de la presente operación de concentración económica. La enajenación o traspaso deberá regirse por los principios de publicidad y transparencia”. Por lo que se modifica la resolución antes mencionada, debiendo entenderse como únicas condicionantes las siguientes:

En vista que, ha quedado demostrado que con la adquisición de la sociedad **GABRIEL KAFATI S.A.**, la empresa **BIA COFFEE INVESTMENTS S.L.** alcanzará una alta participación de mercado, se decide **autorizar de manera condicionada** el proyecto de concentración económica consistente en la compra venta de acciones entre los agentes económicos **JESÚS NIMER KAFATI KAFATI** y la sociedad **BIA COFFEE INVESTMENTS S.L.** en el sentido que las sociedades anteriormente relacionadas quedan obligadas a cumplir las **Medidas Condicionales y/o Advertencias** siguientes:

1. Abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas prohibidas por su naturaleza y/o a prohibir según su efecto de conformidad con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.
2. Abstenerse de promover y/o aceptar condiciones restrictivas de la libre competencia, incluyendo ventas atadas, negativas de trato, estrechamiento de márgenes, en la producción y comercialización del café torrefacto.

3. Presentar y/o informar a la Comisión, en forma anual y dentro de un **periodo de cinco (5) años (2024-2028)**, sobre costos; precios (unitarios y totales); volumen de exportación; volumen de ventas; proceso de distribución y rotación de inventarios.
4. Presentar y/o informar a la Comisión, **en forma anual** y dentro de un **periodo de (5) años (2024-2028)**, sobre las ganancias y/o incrementos en eficiencia económica que resulten como consecuencia de la presente operación de concentración, incluyendo al menos las siguientes:
  - 4.1 La obtención de otros ahorros de recursos que permitan al agente económico, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo.
  - 4.2 La obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta o separadamente.
  - 4.3 La disminución significativa de gastos administrativos.
  - 4.4 La innovación y transferencia de tecnología y de información comercial.
  - 4.5 La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.
5. 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 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.

**TERCERO:** Se otorga la petición de confidencialidad con respecto a la información relacionada a la situación de insolvencia de **GABRIEL KAFATI S.A.**, por lo que se ordena a Secretaría General que conforme a lo establecido en ley, sustituya y tarje la información en el expediente y custodie en legajo separado los documentos confidenciales.

**CUARTO:** Confirmar de manera íntegra la **Resolución 007-CDPC-2023-AÑO-XVII** en lo contenido en los Resolutivos Primero, Tercero, Quinto, Sexto y Séptimo.

**QUINTO:** Se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los petitionarios, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa, y el que luego de que adquiera el carácter de firme se proceda de conformidad con lo resuelto. **NOTIFIQUESE.- (f) SUYEN EMPERATRIZ MUÑOZ RIVERA. Comisionada Presidente. (f) ERICK MAURICIO RODRIGUEZ GAVARRETE. Comisionado Vicepresidente. (f) ANALINA MONTES HAWIT. Comisionada Secretaria Pleno.**

  
**SUYEN EMPERATRIZ MUÑOZ RIVERA**  
Comisionada Presidente

  
**ABOG: DURVIN NOEL MEJÍA ECHEVERRÍA**  
Secretario General