RESOLUCIÓN NÚMERO 05-CDPC-2015-AÑO-IX. COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 012-2015. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil quince.

VISTO para resolver el expediente número 149-NC-12-2014 relativo a la notificación de la operación de concentración económica entre las sociedades extranjeras COLGATE-PALMOLIVE COMPANY y PUNTO ROJO, S. A., por medio de la cual la primera adquiere activos intangibles que posee la segunda. En seguida se describe un breve perfil de las sociedades mercantiles involucradas:

Sociedad Adquirente, **COLGATE PALMOLIVE COMPANY,** existente y otorgada bajo las leyes del Estado de Delaware, con domicilio en New York, New York 10022, Estados Unidos de América. Multinacional presente en más de 200 países, dedicada a la fabricación, distribución y venta de productos de higiene bucal y personal, además de artículos de limpieza del hogar. Fundada en 1806 es una empresa que cotiza en la bolsa de New York, con oficinas administrativas ubicadas en Midtown Manhattan en la ciudad de New York. Esta sociedad aún no tiene participación en Honduras.

Sociedad Vendedora, **PUNTO ROJO, S.A** Constituida según las leyes de Costa Rica, bajo asiento Número 3138 tomo 166. La cual exporta jabones de tocador a Honduras, con domicilio social en la ciudad de Alajuela, dicha sociedad se fundó en 1946 como industria jabonera pero en la actualidad produce una amplia gama de productos de higiene personal y limpieza.

COLGATE PALMOLIVE (Central America) INC., sociedad subsidiaria en un 100% de COLGATE-PALMOLIVE COMPANY, quien está autorizada para ejercer el comercio en Honduras, cuenta con un representante legal permanente además de un apoderado legal que son los encargados de ver todo lo relacionado con la Administración de dicha sociedad, cuyo domicilio está en la Colonia Palmira Segunda Calle Avenida Republica del Brasil, Casa #2244.Sociedad Adquirente,

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Que en fecha ocho (08) de diciembre de dos mil catorce (2014) el Abogado Héctor Antonio Fernández Pineda actuando en condición de apoderado legal de la Sociedad COLGATE – PALMOLIVE COMPANY, presentó ante esta Comisión un escrito denominado: SE NOTIFICA CONCENTRACION ECONOMICA

CONSISTENTE EN LA ADQUISICION DE CIERTOS ACTIVOS DE UNA EMPRESA MERTCANTIL EN COSTA RICA CUYOS NEGOCIOS SURTIRAN EFECTO EN HONDURAS. SE PRESENTAN DOCUMENTOS.

2. Que mediante providencia de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil catorce (2014) la Comisión admitió la solicitud presentada por el apoderado legal de los agentes económicos involucrados, junto con la documentación acompañada. En esa misma providencia, se requiere al peticionario para que presente cierta documentación adicional.

3. Que en fecha veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015) el apoderado legal de la sociedad COLGATE-PALMOLIVE COMPANY, presentó escrito denominado SE DA CUMLIMIENTO A UN AUTO DE REQUERIMIENTO. SE ACOMPAÑA DECLARACION JURADA DEBIDAMENTE AUTENTICADA.- SE SOLICITA PRORROGA DE TIEMPO PARA PRESENTAR ESTADOS FINANCIEROS DEL AÑO 2012 – 2013 DE LA SOCIEDAD PUNTO ROJO, S. A..

4. Que mediante providencia resolutiva de fecha treinta de enero (30) de dos mil quince (2015), esta Comisión dio por admitido el escrito presentado por el abogado Héctor Antonio Fernández Pineda, en el cual manifiesta el cumplimiento parcial del requerimiento de información de fecha nueve (9) de diciembre del dos mil catorce (2014). De esto se deriva que la Comisión haya otorgado una prórroga por el periodo de cinco (5) días hábiles para que se complete la información solicitada y descrita de conformidad a la providencia antes mencionada.

5. Que en fecha cuatro (4) de febrero del dos mil quince (2015) el apoderado legal de COLGATE COMPANY presentó escrito denominado. SE COMPLETA DOCUMENTACION REQUERIDA EN EL AUTO DE FECHA (9) DE DICIEMBRE 2014.- SE ACOMPAÑAN ESTADOS FINANCIEROS DEL AÑO 2012-2013 DE LA SOCIEDAD PUNTO ROJO, S. A DEBIDAMENTE AUTENTICADOS Y APOSTILLADOS EN ORIGINAL.

6. Que mediante providencia de fecha cuatro (4) de febrero del dos mil quince (2015) esta Comisión dio por admitido el escrito presentado por el Apoderado legal de las sociedades mercantiles COLGATE–PALMOLIVE COMPANY y PUNTO ROJO S. A, junto con los documentos que acompañan, habiéndose de este modo completado la información requerida por esta Comisión mediante providencia de fecha nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014).

7. Que mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2015 la Dirección Técnica dio por recibido de la Secretaría General el expediente número 149-NC-2-2014, remitiendo en el mismo auto las diligencias a la Dirección Económica.

CONSIDERANDO (1): Que de conformidad con el párrafo primero del artículo 11 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), "Se entiende por concentración económica la toma o el cambio de control en una o varias empresas a través de participación accionaría, 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"; y, que el mismo cuerpo legal establece la obligación de notificar las mismas a la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) antes de que surtan sus efectos.

CONSIDERANDO (2): Que de conformidad con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia las concentraciones económicas serán notificadas ante la Comisión, a fin de ser sometidas a verificación, siempre y cuando, estén comprendidas dentro de los umbrales o criterios definidos por la Comisión para tales efectos.

Que en atención a los criterios antes relacionados, la Dirección Económica efectuó el análisis correspondiente, describiendo que se cumplió con uno de los criterios para verificación de concentraciones económicas, vale decir, el que acontece: "1)...; 2) Cuando la suma del volumen de ventas de los agentes económicos involucrados directamente en la operación de concentración económica en el territorio nacional exceda de Cinco Mil (5,000) salarios mínimos, calculado sobre la base del promedio anual, lo que implicó multiplicar Cinco Mil (5,000) por el Salario Mínimo establecido en la Tabla de Salario Mínimo por Jornada Ordinaria vigente, aprobado por la Secretaria de Estado en los Despachos de Trabajo y Seguridad Social, multiplicado a su vez por (30) y por (12); 3)...".

CONSIDERANDO (3): Que del análisis realizado, la Dirección Económica en el dictamen identificado como DE-004-2015, de fecha 17 de marzo de 2015, pudo concluir, lo siguiente:

1. Que la operación de concentración económica analizada corresponde a un acuerdo de compraventa de activos intangibles por parte de Colgate Palmolive (C.A.) como sociedad adquirente y Punto Rojo S.A., como sociedad vendedora. La operación a efectuarse mediante contrato de compra-venta consiste en adquisición de los derechos de: las marcas, registros sanitarios, fórmulas de producción, materiales de publicidad y otros intangibles que, una vez que se implemente el acuerdo, permitirán al comprador la fabricación y distribución de productos que actualmente fabrica y comercializa el vendedor.

2. Que las marcas que Punto Rojo, S.A., vende a Colgate-Palmolive (C.A.) para producir y distribuir en Honduras son: Bactex, Bahia, Bewest, Biomatic, Cariz, Fortuna, Pura vida, Punto Rojo, Jabón San Luis, Ataque y Su. Estas marcas hace referencia a los mercados de: i) jabón de tocador antibacterial líquido, ii) jabón de tocador antibacterial en barra, iii) jabón de tocador económico, iv) jabón de tocador dermatológico, v) jabón de tocador para lavar ropa, vi) gel de alcohol, vii) gel de ducha para bebes, viii) detergentes, jabones para hoteles.

3. Que la sociedad mercantil Punto Rojo, S. A., únicamente distribuye en Honduras los jabones de tocador antibacterial líquido y sólido de marca Bactex y el jabón para lavar ropa San Luis. Los demás productos son distribuidos en otros países de Centroamérica y únicamente están registradas sus marcas en Honduras sin ser aún comercializados en el país.

4. Que en vista del traslape horizontal de mercados en los cuales participan las sociedades objeto de la verificación; el mercado relevante de producto o servicio en el que fue analizada la presente concentración corresponde al mercado de jabón de tocador antibacterial líquido y el mercado de jabón antibacterial en barra, en el territorio nacional, es en dichos mercados en donde inicialmente la concentración puede producir efectos, es decir, en el espacio donde se puede ver afectada la dinámica de la competencia efectiva.

5. Que existen en Honduras aproximadamente 20 empresas que se dedican a la producción y distribución mayorista de jabones de tocador antibacterial líquido y en barra.

6. Que si tomamos en cuenta que el principal canal de distribución minorista lo constituyen los supermercados, estos deben considerarse como potenciales competidores, puesto que tienen la infraestructura necesaria y la capacidad para

importar dichos productos ante una eventual reducción de la oferta que resulte en un aumento de precios, contrarrestando este efecto y aumentando el grado de competencia efectiva en este mercado.

7. Que dentro de los niveles de concentración en los mercados de jabón de tocador antibacterial en barra y líquido se utilizó como variable de medición las participaciones de mercado según los volúmenes de venta. Como resultado del cálculo del HHI se puede catalogar al mercado de jabón de tocador antibacterial como un mercado altamente concentrado, ya que supera los 2,500 puntos, debido a que el 58.5% del mercado lo tiene una sola empresa (i.e. Colgate-Palmolive (C.A.)) y las demás empresas tienen una participación muy baja, a excepción de P&G, Unilever y Summa Industrial.

8. Que de acuerdo con los resultados del cálculo del HHI pre y post operación, la concentración planteada modificara el grado de concentración en el mercado de jabones en apenas 23.4 puntos, al pasar el HHI de 3,803.8 puntos a 3,827.2 puntos, lo que de acuerdo a los parámetros internacionales definidos para un mercado altamente concentrado no representa mayores riesgos potenciales para la competencia efectiva.

9. Que al observar el inverso del HHI, el mismo nos dice que el número de empresas equivalentes en el mercado se mantiene estático en 2.6 empresas.

10. Que la operación planteada se da entre la empresa con mayor participación de mercado y la décima empresa, aunado al hecho de que la participación de mercado de la empresa adquirida es de apenas 0.2%, que no genera incidencia alguna sobre el grado de concentración que se observa actualmente.

11. Que de esta manera la operación de concentración propuesta no deriva en un aumento de cuota de mercado que le pueda otorgar a la empresa adquirente algún nivel de actuación unilateral del que ya poseía inicialmente, puesto que su participación en el mismo pasa de 58.5% a 58.7%, manteniendo su posición casi invariable en los mercados relevantes definidos.

12. Que las principales barreras de entrada para la industria jabonera identificadas para el mercado hondureño no representan un obstáculo insorteable para un competidor potencial que desee ingresar a este mercado.

13. Que las eficiencias pronunciadas por los notificantes estarían más orientadas a una eficiencia dinámica que involucra mejoras en la calidad de los productos. Pero que la información proporcionada es insuficiente para establecer con certeza los beneficios en el corto, mediano y largo plazo, así como efectos en la eficiencia del mercado y en el bienestar del consumidor.

CONSIDERANDO (4): Que de igual forma la Dirección Legal hizo las respectivas valoraciones mediante dictamen legal de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), en el que se describe lo siguiente:

1. Que la operación de concentración económica consiste en la adquisición de activos por parte del agente económico denominado COLGATE PALMOLIVE COMPANY. Según los agentes económicos involucrados, los bienes que conforman el mercado relevante para el análisis de la operación de concentración económica son: jabón de tocador ya sea su presentación en barra o en líquido.

2. Que de conformidad con un contrato de compraventa de activos suscrito, entre otros, por la sociedad mercantil extranjera PUNTO ROJO S. A., y COLGATE-PALMOLIVE (CENTRAL AMERICA) INC., se llevó a cabo la venta de activos intangibles correspondientes a PUNTO ROJO S. A. a favor de COLGATE-PALMOLIVE (CENTRAL AMERICA) INC. Entre algunos de los activos intangibles se traspasó lo relacionado con derechos de propiedad industrial, licencias o registros relacionadas con las marcas comerciales, fórmulas de producción e información técnica, derechos intangibles sobre material publicitario, listados de clientes, base de datos de consumidores, licencias sobre música y fotografía, así como todos los demás derechos de propiedad intelectual y demás derechos patrimoniales, entre otros. Aquí es válido mencionar que el apoderado legal de los agentes económicos involucrados indicó que el diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014), COLGATE-PALMOLIVE (CENTRAL AMERICA), INC. le traspasó a su casa matriz, COLGATE PALMOLIVE COMPANY, los derechos derivados de dicho contrato.

3. Que sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer notar que de la lectura de la traducción para el referido contrato se desprende el contenido de una cláusula sobre "No Competencia", específicamente contenida en la sección 6.6, literalmente expresa que: "*A los fines de permitir que la Compradora compre los Activos y los Activos Adicionales y para garantizar que esta reciba el beneficio del establecimiento de comercio asociado a los mismos, cada vendedora acuerda*

que durante el periodo que comienza en la Fecha de Cierre y vence en el quinto aniversario en la Fecha de Cierre, dicha vendedora y sus filiales deberán abstenerse directa o indirectamente de invertir, poseer, manejar, operar, financiar, controlar, asesorar, prestar servicios o garantizar las obligaciones de (i) cualquier Persona que se dedique o planee dedicarse al negocio de fabricación, empaque, comercialización, distribución o venta de los Productos Competidores en la República de Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Jamaica, Trinidad y Tobago, República Dominicana, Puerto Rico y Surinam o (ii) cualquier negocio que compita con el Negocio…".

4. Que en previos actos de la Comisión, se ha considerado que en las operaciones de concentración económica solamente resultan válidas las cláusulas de no competencia cuando estás últimas no representen una restricción, disminución, daño o impedimento al libre ejercicio de la competencia. Aquí resulta importante destacar que en la sección contentiva de la Cláusula de No Competencia en el contrato en mención, las partes acordaron que: "*… las restricciones contenidas en esta sección 6.6 no tienen un alcance mayor al que fuere razonablemente necesario para proteger y preservar los intereses comerciales legítimos de las Compradoras y sus Filiales y el valor de los Activos, y para evitar que las vendedoras se beneficiaren del otorgamiento de cualquier ventaja desleal.*"

5. De ahí que se puede afirmar que dicha cláusula es razonable desde el punto de vista de la legislación aplicable, en particular con lo establecido en el Código de Comercio, pues según se desprende de su redacción, el objetivo de la cláusula no es otro que el de protegerse contra actos de competencia desleal.

6. Que el representante legal de COLGATE-PALMOLIVE (CENTRAL AMERICA) INC., el señor Álvaro Enrique López Montealegre, declaró, bajo juramento de decir la verdad, lo siguiente: COLGATE-PALMOLIVE (CENTRAL AMERICA) INC. y su matriz COLGATE PALMOLIVE COMPANY, no tienen participación en otras sociedades mercantiles en Honduras, y tampoco tienen participación en otro tipo de concentraciones económicas.

7. Que de la información y documentación presentada por el apoderado legal de los agentes económicos involucrados, se pudo verificar que para la operación de concentración económica entre los agentes económicos involucrados, se cumplió con los requisitos exigidos por la Ley y su Reglamento, para efectos de su verificación.

8. Por consiguiente, esta Dirección Legal *recomienda* que la Comisión emita el correspondiente acto administrativo que resuelva por una parte, tener por notificada la concentración económica entre los agentes económicos autorizados, y por la otra, aprobar dicha concentración como resultado de la verificación realizada sobre la base de la información y documentación presentada.

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 y 331 de la Constitución de la República; 1, 116 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 14, 16, 18, 34 numeral 3), 45, 52, 53, 56 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 3 literal f), 9, 15, 21, 22, 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; Resolución Número 04-CDPC-2014-AÑO-IX emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en fecha seis (06) de junio de dos mil catorce (2014).

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por **NOTIFICADO**, el proyecto de concentración económica entre las sociedades extranjeras COLGATE PALMOLIVE COMPANY y PUNTO ROJO, S. A., por medio del cual la primera adquiere activos intangibles que posee la segunda.

SEGUNDO: Que de acuerdo a los Dictámenes emitidos por la Dirección Económica y Legal de la Comisión, **SE AUTORIZA** el proyecto de concentración económica por medio del cual la sociedad extranjera COLGATE PALMOLIVE COMPANY adquiere activos intangibles propiedad de la sociedad mercantil extranjera PUNTO ROJO, S. A.

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 articulo 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 legales de los agentes económicos involucrados. **NOTIFÍQUESE. (f) ALBERTO LOZANO FERRERA. Comisionado Presidente. (f) JUANIRA RAMOS AGUILAR. Comisionada Vicepresidenta. (f) EDNA CAROLINA ECHEVERRÍA HAYLOCK. Comisionada Secretaria Pleno.**

ALBERTO LOZANO FERRERA
Comisionado Presidente

OSCAR ALEXIS PONCE SIERCKE
Secretario General