

212

SC-014-S/C/NR-2008

Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas y treinta minutos del día diez de junio de dos mil ocho.

A sus antecedentes el escrito junto con la documentación que acompaña, de fecha cuatro de junio del presente año, presentado por el director presidente y representante legal de las sociedades GRUPO PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE y LABORATORIOS PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras, por medio del cual solicita a la Superintendente de Competencia que se emita una resolución en el sentido que no es necesaria la autorización previa de la Superintendencia de Competencia para inscribir en el Registro de Comercio el acuerdo de fusión por absorción de las sociedades antes nominadas, siendo la primera de ellas la absorbente y, la segunda, la absorbida.

Junto con el escrito antes relacionado, se ha anexado la siguiente información y documentación:

- Denominación social de los agentes económicos que solicitan la autorización de concentración y que participan en ella directamente, siendo estos: GRUPO PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en adelante GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en adelante LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V.
- Copia certificada notarialmente de la escritura pública de constitución social de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., otorgada en la ciudad de San Salvador, a las diecisiete horas del día cinco de diciembre del año dos mil, ante los oficios del notario Ricardo Batista Mena, inscrita en el Registro de Comercio al número sesenta y tres del libro mil quinientos ochenta y dos de Sociedades, en la que consta que la naturaleza y denominación de dicha

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]
[Handwritten signature]
1

sociedad son las expresadas, que su domicilio es el de la ciudad de San Salvador, que su plazo es indefinido, que su finalidad social principal es la administración, producción y mercadeo de toda clase de especialidades farmacéuticas químicas, farmacéuticas y cosméticos, para uso humano y veterinario, y, en general, administrar y explotar cualquier tipo de establecimientos, tales como laboratorios, farmacias y droguerías. Además, en dicha escritura consta que la junta directiva de la sociedad tendrá las más amplias y extensas facultades para administrar la sociedad y podrá ejecutar todos los actos y operaciones correspondientes a los objetos de la sociedad y los que se relacionen con ellos de una manera directa o indirecta y que corresponde al director presidente representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente y el uso de la firma social, quien tendrá las más amplias y extensas facultades para administrar la sociedad y para ejecutar libremente todos los actos y operaciones correspondientes a las finalidades de la misma o que se relacionen con ellas de una manera directa o indirecta, sin previa autorización de junta directiva.

- Copia certificada notarialmente de la escritura pública de constitución de la sociedad LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., otorgada en la ciudad de San Salvador, a las once horas del día diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y dos, ante los oficios del notario RODOLFO BORJAS MUNGUÍA, inscrita en el Registro de Comercio al número veintiséis del libro ochocientos cincuenta y cinco del Registro de Sociedades, en la que consta que la naturaleza y denominación de dicha sociedad son las expresadas, que su domicilio es el de la ciudad de San Salvador, que su plazo es indeterminado, que su finalidad social es la realización de cualquier actividad mercantil, industrial, agrícola ganadera o de servicios. Además, en dicha escritura consta que el presidente de la junta directiva tendrá la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, con amplias atribuciones para administrar y dirigir los negocios de la sociedad, pudiendo

en consecuencia celebrar toda clase de actos y contratos y realizar todas las operaciones y contraer toda clase de obligaciones.

- Copia certificada notarialmente de la credencial de elección de junta directiva de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., inscrita en el Registro de Comercio al número veintitrés del libro dos mil ochenta y cuatro del Registro de Sociedades, en la que consta el nombramiento del ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras como presidente, del licenciado Miguel Arturo Escobar Contreras como vicepresidente y de la señora María Concepción Contreras Contreras como director secretario, para un período de cinco años contados a partir del dieciséis de noviembre de dos mil cinco.
- Copia certificada notarialmente de la credencial de elección de junta directiva de la sociedad LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., inscrita en el Registro de Comercio al número ocho del libro dos mil doscientos noventa y cinco del Registro de Sociedades, en la que consta el nombramiento del ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras como presidente, del licenciado Miguel Arturo Escobar Contreras como vicepresidente y de la señora María Concepción Contreras Contreras como director secretario, para un período de cinco años contados a partir del once de enero de dos mil ocho.
- Copia certificada notarialmente del Balance General al 31 de diciembre de 2007 de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., auditados externamente.
- Copia certificada notarialmente del Balance General al 31 de diciembre de 2007 de la sociedad LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., auditados externamente.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature] *cc*

- Certificación del libro de accionistas de la sociedad LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., extendida el veintiséis de mayo de dos mil ocho por la secretario de la junta directiva, señora María Concepción Contreras Contreras.
- Certificación del libro de accionistas de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., extendida el veintiséis de mayo de dos mil ocho por la secretario de la junta directiva, señora María Concepción Contreras Contreras.
- Copia simple de la boleta de observación del Registro de Comercio, de fecha veintiocho de enero de dos mil ocho, en la que dicha institución notifica a GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., que, con base en el artículo 319 del Código de Comercio y a efecto de determinar si el documento presentado se encuentra dentro de los supuestos contenidos en el artículo 31 de la Ley de Competencia, se le solicita que presente la resolución que contenga la autorización previa de la Superintendencia de Competencia, conforme a lo preceptuado en el artículo 33 de su ley.
- Lugar para oír y recibir notificaciones.

I. Detallada la información y documentación presentada junto con la solicitud, corresponde ahora analizar la misma con el objeto de determinar su procedencia. No obstante, previo al examen de la información y documentación recibida, es necesario aclarar los términos en los cuales fue presentada la solicitud referida.

Según se mencionó al inicio de esta resolución, el ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras, en su calidad de representante legal de las sociedades a fusionarse presentó un escrito dirigido a la Superintendente de Competencia, a través del cual solicita que: "emitir resolución en el sentido que no es necesaria la autorización previa de la Superintendencia de Competencia para inscribir en el

24

Registro de Comercio el expresado acuerdo de fusión y dar cumplimiento al mismo”.

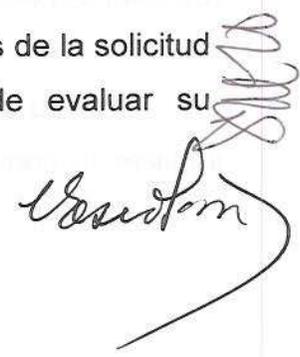
De la anterior transcripción se observa que no es posible el otorgamiento de una autorización conforme a los términos solicitados por el ingeniero Escobar Contreras, dado que dicha circunstancia no está contemplada en la Ley de Competencia, pues no figura en las atribuciones del Superintendente ni en las del Consejo Directivo.

Sin embargo, considerando los hechos relatados por el representante legal de las sociedades antes mencionadas, se advierte que los mismos están dirigidos a que el Consejo Directivo conozca de una solicitud de concentración económica, tal como lo establece el artículo 14 letra e) y 35 de la Ley de Competencia.

En ese sentido, se aclara que, aunque la petición formulada por las sociedades mencionadas está dirigida a la Superintendente de Competencia deberá entenderse como una solicitud de autorización de concentración entre las sociedades GRUPO PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE y LABORATORIOS PAILL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, cuya facultad de resolución le corresponde a este cuerpo colegiado, pues lo que se ha advertido es un error perteneciente al derecho que es susceptible de ser suplido de oficio por este Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en este tipo de procedimientos, de conformidad a lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Competencia.

II. Aclarado lo anterior, corresponde ahora efectuar el análisis de la solicitud de concentración notificada a este Consejo Directivo a fin de evaluar su procedencia.

200



00C

1. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Competencia, la operación de fusión objeto de la presente solicitud deberá ser sometida a conocimiento de la Superintendencia de Competencia si reviste el carácter de concentración económica. Dicha disposición prescribe literalmente:

“Art. 31.- Para efectos de esta Ley se considera que existe concentración:

a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y

b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos”.

Adicionalmente, el artículo 32 estipula lo siguiente:

“Art. 32.- Para los efectos de esta ley se entenderá por control, la capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso, de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos, administrativos o representantes legales del agente económico”.

Por su parte, según el artículo 33 de la misma ley, la concentración debe implicar la combinación de activos totales que excedan a cincuenta mil salarios

Handwritten signature and initials
000

mínimos anuales urbanos en la industria (US\$107,460,000.00¹) o que los ingresos totales de las mismas excedan a sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria (US\$ \$128,952,000.00²) para que deba solicitar autorización previa a la Superintendencia de Competencia.

En síntesis, de acuerdo a las disposiciones legales citadas, el análisis previo a la admisión y trámite de una solicitud de concentración se resume en las siguientes etapas: 1º) Verificar si la operación a realizarse reviste el carácter de concentración, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Ley de Competencia; y, 2º) en caso de confirmarse lo anterior, se debe verificar si dicha operación supera los umbrales monetarios contemplados en el artículo 33 de la citada ley.

2. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

Considerando los argumentos expuestos por las solicitantes, la operación notificada consiste en la fusión por absorción de las sociedades GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. y LABORATORIO PAILL, S.A. DE C.V., siendo la primera la sociedad absorbente y, la segunda, la sociedad absorbida.

3. AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., cuyas finalidades sociales son las relacionadas al inicio de la presente resolución.

¹ Vigentes a partir del 15 de noviembre de 2007, estimados con base en el salario mínimo publicado en el Diario Oficial número 207, tomo 377, del 7 de noviembre de 2007.

² Ibid.

MAR

OOC

Escoto

4. ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN

Para determinar la procedencia de una solicitud de autorización de concentración, es relevante verificar si la operación encaja dentro de los supuestos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley de Competencia.

Así, la primera de las disposiciones citadas establece que se considera que existe concentración si concurren los dos supuestos siguientes:

- A. Que los agentes económicos intervinientes hayan sido independientes entre sí, antes de realizar el acto jurídico que dará lugar a la concentración.
- B. Que el acto jurídico tenga como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de los negocios en todo o en parte, de los agentes económicos intervinientes o la adquisición del control directo o indirecto de otro agente económico.

En consecuencia, a fin de determinar la estructura de control de las sociedades participantes en la operación de fusión propuesta, es relevante realizar el análisis de la composición del capital social de las mismas.

De acuerdo con la certificación del libro de accionistas de LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., éstos son tres personas naturales: [REDACTED]
[REDACTED] del capital social y los
s[REDACTED] y A[REDACTED]
[REDACTED], cada uno con un porcentaje de participación social del
[REDACTED]

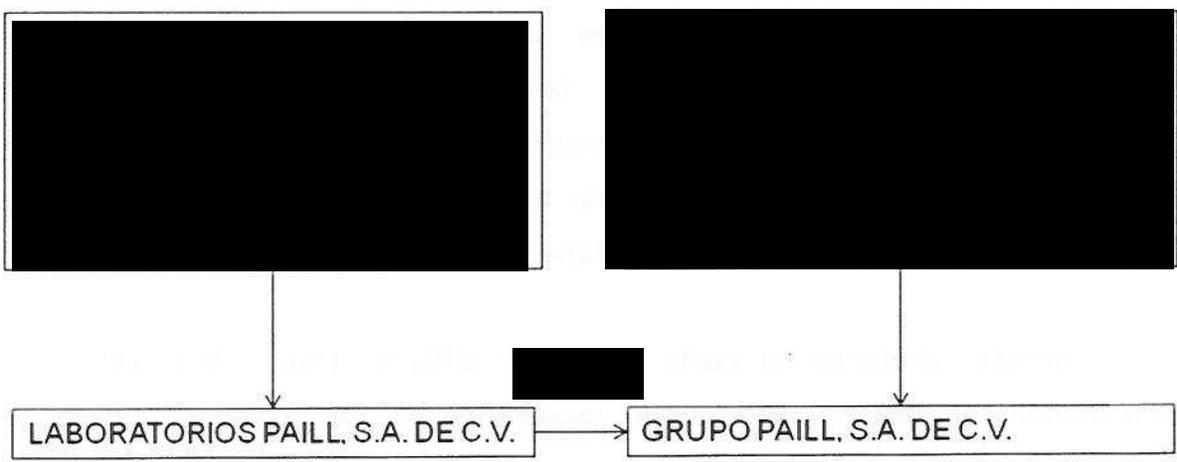
La composición accionaria de GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., está constituida por la sociedad LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., con un

porcentaje de participación del [redacted] del capital social; [redacted]
[redacted] as, con una participación social de [redacted] del
capital social; y los señores M [redacted] na
[redacted] s, cada uno como titulares de [redacted] del
capital social, tal como aparece consignado en la certificación del libro de
accionistas de dicha sociedad.

Esquema No. 1.

Propiedad Accionaria

Laboratorios Paill S.A. de C.V. y Grupo Paill, S.A. de C.V.



Fuente: Elaboración propia con base en información proveída por las solicitantes.

De tal información se advierte que existen accionistas comunes en ambas
sociedades. Un elemento importante a destacar es que [redacted]
[redacted] es en la actualidad accionista mayoritaria directa
de LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V. que a su vez posee [redacted] de
GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. Al combinar las participaciones de [redacted]
[redacted] s, directa e indirecta, en GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., se
obtiene como resultado que la referida [redacted] es propietaria en forma mayoritaria
de las acciones de ésta.

Además, dado que la figura de control puede ejercerse por otros medios, tal
como lo estipula el artículo 32 de la Ley de Competencia, también es importante

[Handwritten signature]
OOC
[Handwritten signature]

realizar el análisis de las atribuciones con que cuentan los miembros de los órganos administrativos, con el objeto de determinar la modalidad de la toma de decisiones de las dos sociedades.

En ese sentido, de conformidad con las credenciales de elección de los órganos de administración de las sociedades a fusionarse, antes relacionadas, se observa que en ambas sociedades figuran las mismas personas dentro de la administración.

Así, en las copias certificadas notarialmente de las credenciales de elección de junta directiva de las sociedades GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., consta el nombramiento del ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras como presidente, del licenciado Miguel Arturo Escobar Contreras como vicepresidente y de la señora María Concepción Contreras Contreras como director secretario.

Además, conforme al pacto social de GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., corresponde al director presidente representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente y el uso de la firma social, quien tendrá las más amplias y extensas facultades para administrar la sociedad y para ejecutar libremente todos los actos y operaciones correspondientes a las finalidades de la misma o que se relacionen con ellas de una manera directa o indirecta, sin previa autorización de junta directiva.

Asimismo, en la escritura de constitución social de LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V. consta que el presidente de la junta directiva tendrá la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, con amplias atribuciones para administrar y dirigir los negocios de la sociedad, pudiendo en consecuencia celebrar toda clase de actos y contratos y realizar todas las operaciones y contraer toda clase de obligaciones.



Ambos aspectos considerados, llevan a concluir que tales agentes económicos no son independientes entre sí, por lo que la operación sometida a consideración de esta Superintendencia no encaja dentro de los supuestos estipulados en el artículo 31 de la Ley de Competencia.

Así, en virtud que las sociedades involucradas se encuentran relacionadas por propiedad y por administración, por tener accionistas y directores comunes y porque el cargo de presidente es ocupado por la misma persona, quien posee facultades de decisión sobre los negocios de cada una de ellas, puede concluirse que las sociedades a fusionarse no son independientes y, por tanto, la operación propuesta no encaja en el supuesto del artículo 31 letra a) de la Ley de Competencia, el cual requiere que, previo a realizar la operación, los agentes económicos **sean independientes** entre sí. Además, conforme a las características de la operación ya explicadas, no le son aplicables los supuestos de la letra b) del mencionado artículo, ya que según se ha evidenciado se trata únicamente entre dos agentes económicos que no son independientes entre sí.

Por lo tanto, de acuerdo con el análisis de la documentación presentada por las solicitantes, este Consejo advierte que la proyectada operación de fusión por absorción de las sociedades GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., será efectuada entre agentes económicos bajo control común por propiedad y por administración, por lo que no encaja en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 31 de la Ley de Competencia y, en consecuencia, bajo las condiciones expuestas y la documentación e información aportada y analizada **no se considera que exista concentración.**

Así, las sociedades involucradas en la operación descrita bajo las condiciones antes analizadas no requieren presentar a esta Superintendencia solicitud de autorización previa, por lo que la presentada deberá declararse improcedente.

[Handwritten signature]
COL

[Handwritten signature]

V. CONFIDENCIALIDAD

De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Competencia deben declararse como confidenciales las composiciones accionarias de GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., dado que contienen datos de carácter privado, los cuales no son generalmente conocidos ni fácilmente accesibles.

En razón que en el acápite 4 de la presente resolución se ha hecho referencia al detalle sobre la composición y propiedad del capital social de las solicitantes, aspectos que según el párrafo que antecede deberán tener un tratamiento confidencial.

Por tanto, con base en los artículos 13 letra f), 14 letra e), 31 y 33 de la Ley de Competencia y 49 de su reglamento, este Consejo Directivo, **RESUELVE:** (a) declárese improcedente la solicitud de autorización de concentración, consistente en la fusión por absorción de las sociedades GRUPO PAILL, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V., siendo la primera, la sociedad absorbente y, la segunda, la sociedad absorbida, presentada por el ingeniero Héctor Eugenio Escobar Contreras, en su calidad de representante legal de las mismas, por no requerir de autorización previa por parte de esta Superintendencia, ya que dicha operación no encaja en los supuestos contenidos en el artículo 31 de la Ley de Competencia; (b) califíquense como confidenciales el detalle sobre la composición y propiedad del capital social de las sociedades GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS PAILL, S.A. DE C.V.; (c) extiéndase certificación de la parte resolutive de esta decisión al Registro de Comercio; y (d) notifíquese.

