

154

Ciento cincuenta y cuatro



Expediente No. 0020-SCPM-CRPI-2014

COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 24 de junio de 2014 a las 16h45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al abogado Gustavo Alberto Iturralde Núñez, la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas. Agréguese al expediente el escrito ingresado en esta Comisión el 23 de junio de 2014 por parte del operador económico BIMBO HOLANDA B. V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L.U. Por cuanto el expediente se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA: La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la autorización de una operación de concentración económica al cumplimiento de ciertas condiciones, conforme lo señalado en los artículos 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, así como el artículo 16 literal g) del numeral 2.1. del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, aprobado mediante Resolución No. SCPM-DS-2012-001 de fecha 28 de septiembre del 2012 y publicado en el Registro Oficial 345 del 4 de octubre del 2012.

SEGUNDO. VALIDEZ: La presente notificación obligatoria de concentración económica, ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, como en el Reglamento para la Aplicación, observando el debido proceso y las garantías constitucionales, no existiendo error, vicio o nulidad que declarar que haya influido en el presente expediente, por lo que se declara expresamente su validez.-

TERCERO. ANTECEDENTES: La Intendencia de Control de Concentraciones, mediante Memorando No. SCPM-ICC-123-2014-M de fecha 27 de mayo del 2014, remite al Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia el expediente No. SCPM-ICC-EXP-0015 y el informe No. SCPM-ICC-025-2014 de fecha 26 de mayo del 2014, relacionado con la notificación obligatoria de concentración económica por parte de BIMBO HOLANDA B. V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L.U., además de tres carpetas con información reservada y siete carpetas con información confidencial. Mediante Memorando No. SCPM-ICC-133-2014-M de fecha 9 de junio del 2014, el Intendente (E) de Control de Concentraciones hace un alcance a su informe anterior. Luego del análisis de estos informes y documentación enviada, se establece lo siguiente:

1) Que la operación de concentración económica sujeta al procedimiento obligatorio de notificación previa de acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, consiste en la adquisición del 100% de las acciones de las empresas SUPAN S.A. y TIOSA S.A, por parte de las compañías BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENT, S.L.U. Con esta adquisición Grupo BIMBO adquiere la propiedad y todos los derechos de las marcas de SUPAN, entre las cuales se encuentran: Supan, Grilé, Bimbo, Braun y Dulzones, Rey Pan y Pansol. 2) El artículo 14 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (“LORCPM”) establece que se entenderá por concentración económica: *“al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como: “La fusión entre empresas u operadores económicos. La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante. La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma. La vinculación mediante administración común. Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico”.* 2) El artículo 16 de la LORCPM establece que toda operación de concentración económica, vertical y horizontal, deberá someterse al proceso obligatorio de notificación previa, siempre que una operación de aquellas tipificadas en el artículo 14 de Ley se ajuste, alternativamente, a uno de los dos umbrales que se detallan a continuación: “a) *Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.* b) *En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo...*” 3) El día 20 de diciembre de 2013, ingresa a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, la notificación de operación de concentración económica con el carácter de obligatorio presentada por FABARA & COMPAÑÍA ABOGADOS en representación de BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENT SLU, la misma que es calificada bajo el expediente No SCPM-ICC-EXP-0015.- 4) Mediante Memorando No. SCPM-CGAF-2014-006-M de fecha 09 de enero de 2014, la Coordinación General Administrativa Financiera confirma el pago de la tasa realizada por los notificantes. 5) De la revisión del expediente la **Intendencia de Control de Concentraciones** concluye que la información presentada por el operador económico cumple con los requisitos al amparo del artículo 18 del RLORCPM. En este sentido, una vez verificados los requisitos

contemplados en la Ley, con fecha 17 de enero de 2014 se da inicio a la fase de autorización de la operación de concentración económica presentada.

CUARTO. ANÁLISIS: 1) El Art. 14 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado define a las operaciones de concentración económica como el cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos.- El Art. 12 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM señala: *“A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo.”* La misma LORCPM señala los casos en que la operación de concentración estará sujeta a los procedimientos de notificación obligatoria, a fin de precautelar y asegurar el desarrollo y la promoción de mercados competitivos, promoviendo la eficacia de los mismos, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, en procura del sistema económico, social, solidario y sostenible. 2) Le corresponde al órgano de resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ejercer la facultad de examinar, regular, controlar y de ser el caso, intervenir o sancionar las operaciones de concentración económica que tiendan a crear, modificar o reforzar el poder de mercado; y de esta manera, prevenir actuales o potenciales prácticas anticompetitivas, mediante la implementación de medidas correctivas oportunas y pertinentes que puedan ir desde condicionamientos hasta la negativa de la concentración.- 3) Conforme se desprende del Informe SCPM-ICC-025-2014, de la Intendencia de Control de Concentraciones, relacionado con el mercado relevante del caso, el propósito de la definición del mercado relevante es proveer un marco analítico de los efectos competitivos de una concentración económica. El mercado relevante contiene las alternativas competitivas más significativas disponibles para los consumidores de las firmas producto de la concentración. En base a los criterios cuantitativos y cualitativos, se pudo determinar que cada uno de los productos pertenecientes al sector de panificación es un mercado relevante por sí mismo, en este sentido, se pudo determinar en base a la percepción de los consumidores, los patrones de sustituibilidad de los productos analizados en función de la proporción de consumidores que llegaría a sustituir los productos de panificación por otros productos. La mayoría de personas en Ecuador no sustituye los diferentes productos de panificación (pan molde, pan artesanal, pan de pascua, bollería y tostadas) entre sí. La ICC determinó que la panadería industrial y la panadería artesanal no forman parte del mismo mercado relevante para efectos de la concentración notificada. El mercado relevante para la operación de adquisición de Grupo Bimbo a Grupo Supan únicamente considerará los productos de panificación industrial debido a que los notificantes participan solamente en este segmento. Por lo tanto, los mercados relevantes por producto para el análisis de los efectos competitivos de la adquisición por parte del Grupo Bimbo a Grupo

Supan son: pan molde industrial, pan de pascua industrial, bollería industrial y tostada industrial, el mercado geográfico para el análisis de la operación de concentración, comprende todo el territorio del Ecuador **4)** Las eventuales eficiencias que conlleva la operación de concentración entre Grupo BIMBO y SUPAN pueden representar un contrapeso a los riesgos inherentes y los efectos anticompetitivos que podrían desplegarse en el mercado como una consecuencia directa de esta adquisición. **5)** La inversión en publicidad es sin duda uno de los mecanismos más efectivos y legítimos para posicionar una marca o un producto determinado y aumentar la participación del mercado del agente que incurre en estos gastos. Por lo tanto, sería absurdo considerar que la inversión, per se, pueda ser calificada como una estrategia anticompetitiva; es sólo cuando la inversión reúne ciertos requisitos que puedan considerarse como una forma de comportamiento estratégico encaminada a generar efectos anticompetitivos, como es el caso de la publicidad predatoria.- **6)** La operación de concentración entre GRUPO BIMBO Y SUPAN constituye una adquisición por parte de una empresa extranjera a una empresa local; genera ingreso de divisas para el país e inversiones en capital, lo que permitiría en teoría, mejorar los sistemas de producción de los productos de panificación, dicha inversión y mejora en los sistemas deberán ser trasladados en beneficio de los consumidores a través de menores precios, más productos con mayor calidad. **7)** Las eficiencias productivas alegadas por el notificante (Grupo BIMBO) están dirigidas principalmente a inversiones destinadas a mejorar los sistemas de producción actuales de la planta de producción de TIOSA S. A. y comercialización de la Compañía. Además, la adquisición de nuevas maquinarias para la elaboración de otros productos que actualmente no se producen en el país.- Los notificantes detalla que las posibles inversiones bordearían los **veinte y un millones de dólares** en maquinaria y equipos para la producción de productos de panificación. Estas consideraciones supondrían una mejora en la tecnología disponible en el mercado. El Art. 52 de la Constitución de la República señala que: *“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La Ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y, las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios públicos que no fuera ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor”*. El art. 277 numeral 5 de la Carta Fundamental del Estado señala como un deber general para la consecución del buen vivir: *“Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la Ley”*.

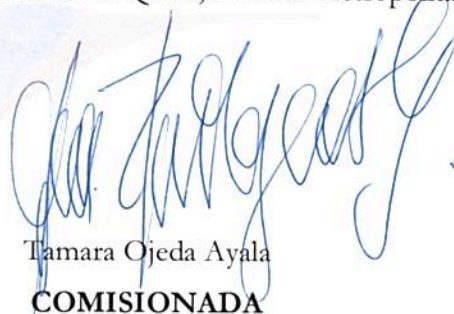
QUINTO. RESOLUCIÓN: La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones y facultades, señaladas en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, luego del análisis del informe presentado por la Intendencia de Control de Concentraciones, **RESUELVE: 1)**

156 ciento cincuenta y seis



Autorizar la operación, debiendo notificarse al operador económico, BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L.U. (GRUPO BIMBO). **2)** No obstante, la autorización aquí otorgada, en treinta días calendario contados a partir de la notificación de la presente providencia, los operadores económicos deberán cumplir con las recomendaciones constantes en el informe SCPM-ICC-025-2014 de fecha 26 de mayo del 2014, relacionadas con la preparación de un comunicado pro competencia en cuanto a la transparencia en los mercados, cláusulas de exclusividad, compromisos de compras establecidas en función de un porcentaje mínimo; ventas atadas; acuerdos sobre los productos de otros proveedores. **3)** Disponer a la Intendencia de Control de Concentraciones realice el seguimiento y control de lo dispuesto en el numeral anterior en el término de diez días contados a partir del plazo otorgado al operador económico debiendo informar a esta Comisión al respecto. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 24 de junio de 2014.

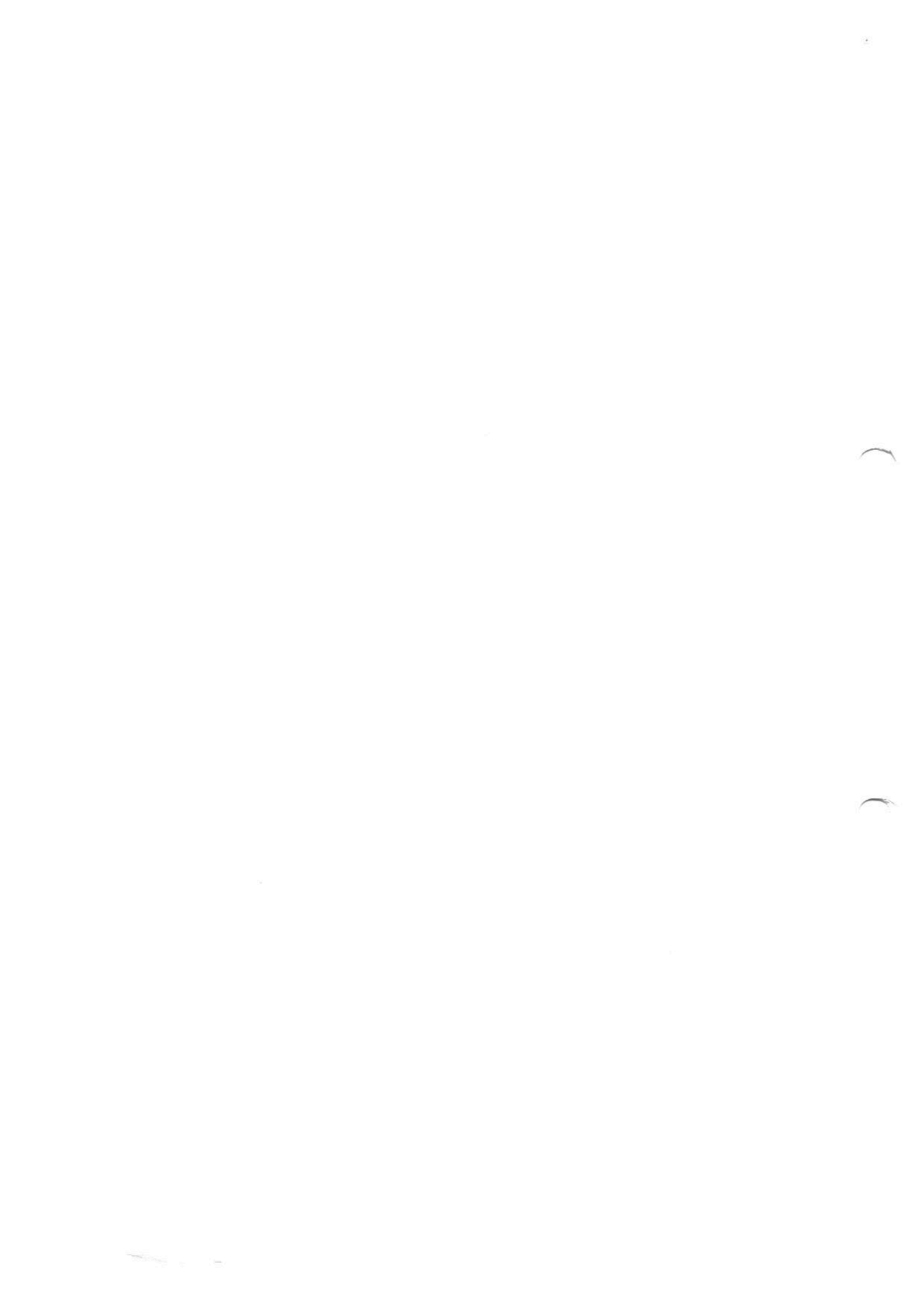

Gustavo Iturralde
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN


Tamara Ojeda Ayala
COMISIONADA


José Neira Burneo
COMISIONADO

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Providencia que antecede el 25 de junio de 2014, a BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENTS S.L.U. ., casilla judicial No. 239, correos electrónicos mrfabara@fabara.ec, dcastelo@fabara.ec y a la Intendencia ICC mediante Memorando.-
CERTIFICO.-


Abg. Marcelo Dávila Martínez
SECRETARIO AD - HOC



176 ciento setenta y seis



**Expediente No. 0020-SCPM-CRPI-2014
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 8 de julio del**

2014 a las 16h00.- VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró a la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas. En razón de la ausencia de uno de los comisionados actúan los doctores Neira y Ojeda. Incorpórese al presente expediente el memorando No. SCPM-ICC-151-2014-M de 26 de junio de 2014 suscrito por el Intendente de Control de Concentraciones (E). Incorpórese también el escrito recibido en esta Comisión el 1 de julio de 2014 presentado por parte del operador económico notificante. Por cuanto las Compañías BIMBO HOLANDA y BII, han solicitado ampliación y aclaración a la providencia de 24 de junio del 2014, a las 16h45, para hacerlo se considera: **1) Sobre la competencia.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la autorización de una operación de concentración económica al cumplimiento de ciertas condiciones, conforme lo señalado en los artículos 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, así como el artículo 16 literal g) del numeral 2.1 del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, aprobado mediante Resolución No. SCPM-DS-2012-001 de fecha 28 de septiembre del 2012, publicado en el Registro Oficial 345 del 4 de octubre del 2012.- **2) Solicitud de aclaración y ampliación de Bimbo Holanda B. V. y BII-** *“Que se aclare que dado que la CRPI autorizó la operación de concentración notificada sin condiciones, lo dispuesto en el punto 2), no constituye ni podría ser considerado como que establece condiciones a dicha autorización”.- “Que se amplíe el punto 2) indicando que la obligación impuesta en el punto 2 es a BIMBO HOLANDA y a BII, y sobre el mercado relevante de pan industrial” .- “Que se aclare que la obligación impuesta en el punto 2) es de elaborar un comunicado pro competencia...Que se aclare cuál deberá ser el alcance del comunicado pro competitivo, que BIMBO HOLANDA y BII deberán presentar en el plazo indicado...”.- “Que se aclare que el plazo indicado en el punto 2) correrá desde el día siguiente del de la notificación de la providencia que resuelva sobre mi petición...”* **3) Análisis.-** Esta Comisión mediante Resolución de 24 de junio del 2014, a las 16h45, resolvió: *“1.- Autorizar la operación, debiendo notificarse al operador económico, BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERLAN INVESTMENTS, S.L.U. (GRUPO BIMBO).- 2.- No obstante la autorización aquí otorgada, en treinta días calendario contados a partir de la notificación de la presente providencia, los operadores económicos deberán cumplir con las recomendaciones constantes en el informe SCPM-ICC-025-2014 de fecha 26 de mayo del 2014, relacionadas con la preparación de un comunicado pro competencia*

en cuanto a la transparencia de los mercados, cláusulas de exclusividad, compromisos de compras establecidas en función de un porcentaje mínimo, ventas atadas; acuerdos sobre los productos de otros proveedores. 3) Disponer a la Intendencia de Control de Concentraciones realice el seguimiento y control de lo dispuesto en el numeral anterior en el término de diez días contados a partir del plazo otorgado al operador económico debiendo informar a esta Comisión al respecto...” Para llegar a esta Resolución se consideró que: “...Las eventuales eficiencias que conlleva la operación de concentración entre Grupo BIMBO y SUPAN pueden representar un contrapeso a los riesgos inherentes y los efectos anticompetitivos que podrían desplegarse en el mercado como una consecuencia directa de esta adquisición....La inversión en publicidad es sin duda uno de los mecanismos más efectivos y legítimos para posicionar una marca o un producto determinado y aumentar la participación del mercado del agente que incurre en estos gastos. Por lo tanto, sería absurdo considerar que la inversión, per se, pueda ser calificada como una estrategia anticompetitiva; es sólo cuando la inversión reúne ciertos requisitos que puede considerarse como una forma de comportamiento estratégico encaminada a generar efectos anticompetitivos, como es el caso de la publicidad predatoria...La operación de concentración entre GRUPO BIMBO Y SUPAN constituye una adquisición por parte de una empresa extranjera a una empresa local; genera ingreso de divisas para el país e inversiones en capital, lo que permitiría en teoría, mejorar los sistemas de producción de productos de panificación, dicha inversión y mejora en los sistemas deberán ser trasladados en beneficio de los consumidores a través de mejores precios, más productos con mayor calidad...Las eficiencias productivas alegadas por el notificante (Grupo BIMBO) están dirigidas principalmente a inversiones destinadas a mejorar los sistemas de producción actuales de la planta de producción de TIOSA S. A. y comercialización de la Compañía. Además, la adquisición de nuevas maquinarias para la elaboración de otros productos que actualmente no se producen en el país.- Los notificantes detallan que las posibles inversiones bordearían los **veinte y un millones de dólares** en maquinaria y equipos para la producción de productos de panificación. Estas consideraciones supondrían una mejora en la tecnología disponible en el mercado”.- Con estas consideraciones, **SE ACLARA Y AMPLÍA:** 1) La Resolución emitida por parte de la CRPI el 24 de junio de 2014 a las 16H45 autoriza la concentración económica notificada. 2) Sin embargo de la autorización anterior y en ejercicio de la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en cuanto precautelar las condiciones del mercado, y en consideración del mercado relevante determinado y la cuota de mercado después de la autorización de concentración; el operador Bimbo Holanda y BII deberán cumplir en el término otorgado con la preparación del comunicado pro competencia que ha sido solicitado. 3) El comunicado pro competencia al que se hace referencia, deberá ser presentado dentro del mercado relevante que ha sido definido por parte de la Intendencia de Control de Concentraciones. 4) El comunicado pro competencia

Q

177 Ciento setenta
siete



deberá contener al menos los siguientes elementos: Transparencia en los mercados, cláusulas de exclusividad, compromisos de compras establecidos en función de un porcentaje mínimo, ventas atadas y acuerdos sobre productos de otros proveedores. 5) Bimbo Holanda y BII, en el término de diez días, deberán presentar a esta Comisión el proyecto del comunicado pro competencia a fin que el mismo sea analizado y aprobado previo a su distribución. 6) El plazo para la distribución del comunicado pro competencia correrá desde el momento en que su aprobación, sea comunicada al operador económico. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 8 de julio de 2014.

José Neira Burneo
COMISIONADO

Tamara Ojeda Ayala
COMISIONADA

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Providencia que antecede el 9 de julio de 2014, a BIMBO HOLANDA B.V. y BAKERY IBERIAN INVESTMENTS S.L.U. , casilla judicial No. 239, correos electrónicos mrfabara@fabara.ec, dcastelo@fabara.ec y a la Intendencia ICC mediante Memorando.- **CERTIFICO.-**

Abg. Marcelo Dávila Martínez
SECRETARIO AD - HOC

