

Expediente No. 041-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 01 de octubre de 2014, a las 13h00.-

VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Fernando Benítez Zapata, Comisionado y Presidente (e) de la Comisión, al doctor Bernardo Jaramillo Sáenz como Comisionado titular y al Abogado Doubosky Márquez Mantilla como Comisionado encargado, mediante los actos administrativos correspondientes. Los Comisionados mediante providencia de 23 de septiembre del 2014, las 14h00, avocaron conocimiento del Memorando número SCPM-ICC-233-2014-M de 16 de septiembre de 2014, que llega a esta Comisión el 17 de septiembre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, que incluye el Informe SCPM-ICC-045-2014, suscrito por la Directora Nacional de Examen de Concentraciones, referente a la autorización de concentración notificada por la operadora económica BRUNDICORPI S.A. La notificación se presenta el 24 de junio de 2014 y se da inicio a la etapa de autorización el 31 de julio de 2014. Al efecto, se agrega la documentación al Expediente y por cuanto 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 sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, en la Sección 2 del Capítulo II, 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 de 2012 y publicado en el Registro Oficial 345 del 4 de octubre de 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 su el Reglamento para la Aplicación, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el Art. 76 de la Constitución de la República, no existiendo error, vicio o nulidad que declarar, que hubiere influido en el presente expediente, en mérito de lo cual se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.- 1.- La presente operación de concentración económica sujeta al procedimiento obligatorio de notificación previa obligatoria, consiste en la fusión entre las empresas Chiquita Brands Internacional Inc, cuya filial local es BRUNDICORPI S.A, y la empresa FYFFES Plc.; una vez consolidada esta fusión, Chiquita Brands Internacional Inc y Fyffes se convertirán en subsidiarias de propiedad total de "Chiquita Fyffes". 2) La operación se



realizará de la siguiente manera: Los accionistas de Chiquita Brands, (BRUNDICORPI S.A) significan el 50,7% y los accionistas de FYFFES significan el 49,3% del paquete accionario. En cuanto a la determinación del volumen de negocios, mientras Fyffes Plc. no mantiene actividades comerciales en el mercado ecuatoriano, Chiquita Brands Internacional, a través de su filial BRUNDICORPI S.A, durante el periodo fiscal 2013 obtuvo como ingreso por ventas la suma de USD 92.761.891. La adquirente, Chiquita Brands Internacional y su filial Brundicorpi S.A. es una filial local de la compañía multinacional bananera Chiquita Brands Internacional Inc., con sede en la ciudad de Guayaquil, inicia sus actividades en el año 2010 y tiene por objeto la industrialización y comercialización de productos agrícolas, especialmente el banano, café y cacao; adicionalmente está afiliada a la Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador. BRUNDICORPI S.A, según el balance general tiene un patrimonio neto al año 2013 de USD 5.301.114,00 y conforme con el estado de resultados la utilidad neta en el año 2013, es de USD 3.521.067,00. La estructura accionaria de BRUNDICORPI S.A. conforme se ha venido demostrando es la siguiente: Chiquita Tropical Company de Holanda una participación del 99,9998 % y Mundimar Sociedad Anónima de Costa Rica el 0,0002%. 2) Del análisis económico realizada por la Intendencia de Control de Concentraciones aparece que el banano es una fruta que se comercializa todo el año, con grandes propiedades nutritivas que aporta carbohidratos y fibra y además contiene potasio, magnesio y ácido fólico. Se estima que existen entre mil variedades de banano en el mundo, siendo la más popular la conocida como "Cavendish" que es para mercados de exportación. Los estudios que respaldan el informe estiman que se produce un promedio de 101 millones de toneladas de banano, de lo cual 10,88 millones se exportan y el resto se dedica al consumo interno. El Ecuador es el principal exportador de banano en el mundo ya en el año 2012 su participación en el mercado mundial fue de 21,44%. 3) En lo principal la cronología de la notificación obligatoria de la operación de concentración económica presentada por los abogados Diego Romero Ponce y Gabriela Villagómez Romero en calidad de representantes de BRUNDICORPI S.A., en lo principal, es la siguiente: ingresa la notificación el 24 de junio de 2014; luego de declararse la confidencialidad y reserva de los documentos presentados, el 1° de julio de 2014 se solicita a los notificantes información complementaria. El 10 de julio de 2014 se solicita una prórroga para la presentación de la información solicitada, información que es remitida el 15 de julio de 2014; el 24 de julio de 2014 se solicita nueva información complementaria. El 30 de julio de 2014 se verifican las condiciones de la notificación y el 31 de julio de 2014 se inicia el procedimiento de autorización. Mediante providencia de 14 de agosto de 2014 se suspende el plazo de investigación y se realiza requerimiento de información. Luego se realizan múltiples requerimientos de información a varias empresas afines a la materia de la presente operación de concentración y finalmente se elabora el respectivo Informe.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE HECHO.- 1.- En cuanto a la estructura del sector bananero, la cadena productiva involucra a operadores internos y externos: el productor vende al exportador directamente o a través de un intermediario. A su vez los exportadores en su mayoría son intermediarios entre los productores y las grandes comercializadoras internacionales. El exportador y el intermediario necesariamente se ven obligados a vender sus productos a los grandes comercializadores a nivel mundial. Estas comercializadores venden el producto a los

importadores de los diversos países. Para el estudio del mercado relevante, dentro del análisis y evaluación de si una concentración daría lugar a una reducción sustancial de la competencia, la Superintendencia puede tomar en cuenta restricciones por fuera del mercado relevante, que pueden incluir la segmentación de sectores dentro de un mercado u otras firmas en las cuales algunas restricciones son consideradas más importantes que otras. Al respecto la definición de mercado relevante es una herramienta utilizada por varias agencias de competencia internacionales. Por lo tanto el mercado relevante constituye el punto de partida para el análisis “ex ante” que la Intendencia de Control de Concentraciones lleva a cabo para determinar potenciales cambios en la estructura del mercado, los cuales pudieran determinar efectos unilaterales o coordinados en detrimento de la competencia y los consumidores. Para la determinación del mercado relevante en la presente operación de concentración se ha analizado en primer término los productos ofertados por la empresa Chiquita Brands Internacional en Ecuador, es decir BRUNDICORPI S.A., para identificar si dentro de su portafolio de productos podría existir patrones de sustitución entre los bienes ofertados. En función de la información presentada, la empresa exporta tres tipos de productos: orito, banano convencional y banano orgánico; por su parte FYFFES Plc. no tiene presencia en el Ecuador, sin embargo a nivel mundial se dedica al comercio de frutas tropicales. Considerando la situación de FYFFES Plc. no habría una integración horizontal efectiva pues no realiza exportación de banano desde el Ecuador hacia el resto del mundo. Considerando que el producto de mayor relevancia para la empresa BRUNDICORPI S.A. es el banano convencional y que por el lado de la oferta este no es sustituto del banano orgánico, la forma de cultivo requiere de mayores parámetros técnicos para su producción; y, que por el lado de la demanda se considera al banano convencional de exportación como un mercado relevante por si mismo. En el análisis de las relaciones horizontales, algunas operaciones de concentración podrían reducir la competencia pero no de manera sustancial debido a que suficientes restricciones permanecerán para asegurar que el grado de rivalidad continúe hacia disciplinar el comportamiento comercial de las firmas en el mercado. En este sentido una operación de concentración da lugar a una restricción sustancial de la competencia cuando tiene un impacto significativo sobre el tiempo y por lo tanto es la presión competitiva sobre las firmas, para mejorar su oferta a los consumidores o para convertirse más eficiente o para generar incentivos para innovar. 2) En base a la información presentada por los notificantes y la aplicación de la LORCPM y su reglamento, se ha identificado que la operación de concentración entre BRUNDICORPI S.A. y FYFFES Plc. no daría lugar a una concentración horizontal que modifique la estructura del mercado de exportación de banano, porque FYFFES Plc. no tiene presencia en Ecuador, con lo cual las cuotas no se modificarán una vez concluida la concentración entre las empresas mencionadas anteriormente. En este caso se podría decir que únicamente existe un cambio de control de la empresa, pues BRUNDICORPI S.A. pasa de pertenecer únicamente a Chiquita, para pertenecer a la empresa formada por Chiquita y Fyffes. 3) En cuanto se refiere al estudio de la demanda se desprende la necesidad de considerar en el análisis de las operaciones de concentración conceptos como poder del comprador y poder de negociación de los operadores tomando en cuenta que dichas operaciones podrían tener efectos en la cadena productiva aguas arriba (proveedores) y aguas abajo (productores) dependiendo del tamaño del comprador, pudiendo así influir en el precio del producto que llega a manos del consumidor final; conforme a lo señalado se puede establecer que la demanda del banano de exportación, está constituido por las grandes cadenas internacionales de supermercados,

13/13

pequeños, medianos y grandes comercializadores a nivel internacional alrededor de todo el mundo. Otro de los puntos fundamentales para la evaluación de la notificación de concentración es el análisis de entrada de nuevos operadores a los mercados relevantes definidos. Desde la perspectiva de la competencia, la entrada de nuevos operadores puede alivianar cualquier preocupación sobre efectos anticompetitivos asociados a operaciones de concentración, porque existe menos probabilidad que el producto de la concentración pueda aumentar el poder de mercado cuando la entrada sea relativamente sencilla. 4) Del Informe elaborado por la Intendencia de Control de Concentración se establecen las eficiencias generales de la operación; en este sentido se ha procedido a analizar las eficiencias alegadas por los partícipes, conforme se señala de la petición en que ellos señalan: *“La transacción podría crear beneficios para la eficiencia del mercado relevante involucrado, al permitir la presencia de un operador económico distinto e independiente de los ya existentes en ese mercado. También contribuirá al incremento en la competitividad de la industria nacional en los mercados internacionales. Fomentar de igual manera el avance tecnológico y económico del país, dando como resultado el bienestar de los consumidores nacionales.”* afirmaciones que conducen a quienes realizaron el estudio a sostener que en el Ecuador existan eficiencias aparejadas a la concentración, como por ejemplo la mejora en la calidad de los productos ofrecidos por BRUNDICORPI S.A al tener la ventaja de la experiencia de producción de FYFFES Plc.. Además las sinergias dentro de la cadena de producción, exportación y comercialización del banano podrían darse, considerando la experiencia que las empresas multinacionales poseen y la agilidad en las relaciones internacionales. 5) La Intendencia de Control de Concentraciones en función de las consideraciones realizadas en su informe recomienda que la operación de concentración notificada por BRUNDICORPI S.A se autorice y que una vez consumada la operación en caso que las empresas implicadas en la operación procuren realizar nuevas inversiones a través de BRUNDICORPI S.A en el Ecuador, deberán informar con anticipación para realizar el respectivo análisis que evite distorsiones en el mercado, durante los cuatro años siguientes.

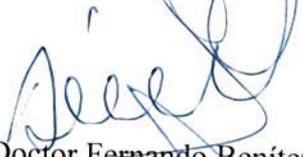
QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO: Al amparo de lo que manda la Constitución de la República que al referirse al Régimen de Desarrollo, en el Capítulo IV de la Soberanía Económica, Sección 7ª, de la Política Comercial, en el Art. 304, señala entre uno de sus objetivos, 6): “Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten al funcionamiento de los mercados.” Y el Art. 213 *Ibidem* que constituye a las Superintendencias como organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas. En concordancia con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado, esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica. El tiempo previsto para la aprobación de la operación desconcentración se ajustan al término establecido en el Art. 21 de la LORCPM. Al efecto, con el objeto de aplicar la decisión que corresponda, es preciso analizar los criterios expuestos conforme con el siguiente análisis: Dando cumplimiento al Art. 5 de LORCPM relativo al mercado relevante, en base a la experiencia internacional y a las características propias de este mercado se definió como el producto ofrecido por la empresa por BRUNDICORPI S.A, que para los fines pertinentes es el banano de exportación. Además se establece como mercado geográfico de la operación todo el territorio de la República del

Ecuador. El Art. 16 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, dispone 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 y vigentes haya establecido la Junta de Regulación; al respecto en el presente caso en supera el umbral para el sector real de USD 68.000.000, es decir 200.000 RBU determinado por la Junta de Regulación. Por otra parte considerando el Art. 6 de la LORCPM relativo al volumen total de negocios y su forma de establecerlo, dicho volumen calculado en base a los ingresos obtenidos en el Ecuador por BRUNDICORPI S.A. alcanza a la suma de USD 92.761.891 para el periodo 2013. En lo que se refiere al Art. 22 numeral 1) de la LORCPM, sobre el estado de situación en el mercado relevante se puede mencionar que el mercado de empresas exportadoras de banano en un mercado desconcentrado presentado para el año 2013 es USD 734,7 para el primer semestre del 2014 es de USD 873. En cuanto al Art. 22 numeral 2 de la LORCPM sobre el grado de poder de mercado del operador económico se establece que existe un número muy amplio de competidores en el mercado de exportación de banano ecuatoriano y que específicamente la empresa por BRUNDICORPI S.A. posee una participación del 3,7% lo que no permite tener influencia en el mercado. Además según el Art. 22 numeral 4 de la norma mencionada dice: "La circunstancia de que si a partir de la concentración, se genere o se fortaleciere el poder de mercado o se produjere una posible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia." El análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que no existen altas barreras de entrada que comprometan los beneficios de nuevos operadores. Conforme con el Art. 22 numeral 5) sobre la contribución que la concentración pudiere aportar se concluye que en el presente caso, no se ha constatado la existencia de eficiencia alguna, aclarando que en el mercado ecuatoriano no hay una afectación directa ni concentración alguna de mercado, en virtud de que FYFFES Plc. no existe ni opera en Ecuador. Puntualiza en su informe la Intendencia de Control de Concentraciones expresando que una vez consumada la presente operación, en el caso que las empresas, materia de la concentración traten de realizar nuevas inversiones a través de BRUNDICORPI S.A., en el Ecuador, deberán informar anticipadamente para el respectivo análisis que evite distorsiones en el mercado durante los siguientes cuatro años.

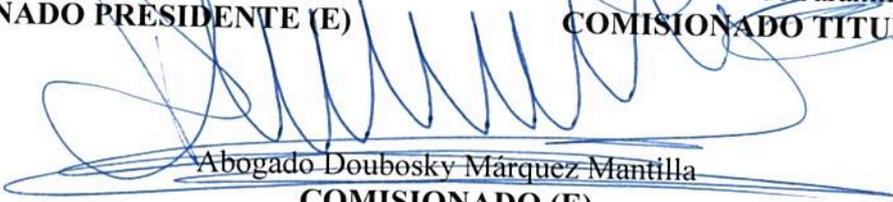
SEXTO: RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de las atribuciones y facultades, señaladas en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, luego del análisis del informe presentado por la Intendencia de Control de Concentraciones y amparada en las normas constitucionales y legales pertinentes, **RESUELVE:**

1) Aprobar el informe No. SCPM-ICC-045-2014, de 16 de septiembre de 2014, remitido mediante Memorando SCPM-ICC-233-2014-M, recibido el en esta Comisión el 17 de septiembre de 2014 a las 10h20. 2) **AUTORIZAR** la operación de concentración económica que consiste en la fusión entre las empresas Chiquita Brands Internacional Inc, cuya filial local es **BRUNDICORPI S.A.**, y la empresa **FYFFES Plc.**; una vez consolidada esta fusión, Chiquita Brands Internacional Inc y Fyffes se convertirán en subsidiarias de propiedad total de "**Chiquita Fyffes**", debiendo notificarse a los operadores económicos respectivos con el contenido de la presente Resolución. Una vez consumada la presente operación, en el caso que las empresas,

materia de la concentración traten de realizar nuevas inversiones a través de BRUNDICORPI S.A, en el Ecuador, deberán informar anticipadamente para el respectivo análisis que evite distorsiones en el mercado durante los siguientes cuatro años. 3) Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el doctor Miguel Beltrán Veloz.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**


Doctor Fernando Benítez Zapata
COMISIONADO PRESIDENTE (E)


Doctor Bernardo Jaramillo Sáenz
COMISIONADO TITULAR


Abogado Doubosky Márquez Mantilla
COMISIONADO (E)