

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-013

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 02 de marzo de 2015, a las 16h50.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal por corresponder al estado procesal del expediente el 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 previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo determinado en 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 de Mercado.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- 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 Reglamento, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República 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.-

3.1.- El 05 de noviembre de 2014, los señores José Urizar Espinosa y Alberto Brown Lavalle, en sus calidades de apoderados especiales de los operadores económicos Burlingtoun UK Ltd. y Erichton Investments Ltd., presentaron ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de operación de concentración económica manifestando que:

“Burlingtoun UK Ltd. (en adelante Burlingtoun) y Erichton Investments Ltd. (Erichton) (conjuntamente los Compradores) forman un consorcio para adquisición con el objeto de presentar una oferta pública para la compra del 100% de las acciones emitidas y en circulación de Chiquita Brands International Inc. (Chiquita). (...).”

3.2.- Mediante memorando SCPM-ICC-051-2015-M, de 20 de febrero de 2015, la economista Cumandá Almeida Intendente de Control de Concentraciones de la época, remitió a esta Comisión el “Informe SCPM-ICC-005-2015”, en relación a la notificación obligatoria de concentración económica ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 05 de noviembre de 2014, notificada por Burlingtoun UK Ltd. y Erichton Investments Ltd., y dada inicio la etapa de autorización el 04 de diciembre de 2014.

3.3.- Mediante providencia de 26 de febrero de 2014, a las 11h30, esta Comisión avocó conocimiento del “Informe SCPM-ICC-005-2015” y signó al trámite con el número de expediente SCPM-CRPI-2015-013, pasando autos para resolver.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y POR LA INTENDENCIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.-

4.1.- Alegaciones formuladas por los operadores económicos Burlington UK Ltd. y Erichon Investments Ltd.

Los señores José Urizar Espinosa y Alberto Brown Lavalle, en sus calidades de apoderados especiales de los operadores económicos, presentaron ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de operación de concentración económica, entre otros puntos, manifestando que:

4.1.1. *“Brundicorpi S.A. es la subsidiaria de Chiquita en el Ecuador. La Fusión no tendrá efecto alguno en la estructura accionaria de Brundicorpi y no afectará las operaciones de Brundicorpi en el Ecuador. La Fusión no resultará en una reducción en el número de competidores dentro del mercado ecuatoriano de exportación de banano ni en ninguno de los mercados relacionados. Esta transacción no producirá aumento alguno en la participación en el mercado que mantiene cualquiera de las partes interesadas en cualquier mercado relevante en el Ecuador.”.*

4.1.2. Precisan que el mercado relevante de esta operación de concentración económica es el de exportación de banano, siendo un mercado sumamente competitivo. *“(...) Al menos (39) compañías compiten en este mercado, garantizando con ello un amplio suministro de banano que en gran parte inhibe la existencia de restricciones competitivas. (...) Brundicorpi solamente tiene el 3,40% de participación en el mercado (...).”.*

Adicionalmente, precisan en este punto que: *“(...) Esta Fusión no producirá ningún efecto en el Ecuador debido a que no existe ninguna superposición entre las actividades de los Compradores y la subsidiaria local de Chiquita, Brundicorpi (...).”.*

4.1.3. En relación al volumen de negocios de los participantes de la concentración económica se establece que:

4.1.1. Burlington: *“Volumen de negocio en el Ecuador: US\$ 0. El volumen de negocios del grupo Cutrale a nivel mundial fue de más de US\$ 2 billones en 2013”.*

4.1.2. Erichon: *“Volumen de negocios en el Ecuador: US\$ 0. El volumen de negocios del grupo Safra a nivel mundial fue de más de US\$ 3 billones en 2013”.*

- 4.1.3. Brundicorpi: “*Volumen de negocios en el Ecuador: US\$ 92’761,891 (...)*”.
- 4.1.4. Chiquita: “*Tuvo ingresos de más de US\$ 3 billones en 2013. Los resultados de Chiquita se pueden encontrar en www.chiquita.com en el link *investors relations*”.*
- 4.1.4. Respecto a las cuotas de participación en el mercado relevante de cada uno de los partícipes en la operación de concentración se destaca que: “*Burlingtown: 0%, Erichton: 0% y Brundicorpi: 3,4%*”.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones mediante “Informe SCPM-ICC-005-2015”.-

En el análisis técnico realizado por la Intendencia de Control de Concentraciones, remitido mediante memorando SCPM-ICC-051-2015, se establece que:

- 4.2.1. En relación a lo determinado en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, la operación de concentración analizada se refiere a la adquisición internacional del 100% de las acciones emitidas y en circulación de la compañía Chiquita Brands International Inc. por parte de las empresas Burlingtown UK Ltd. y Erichton Investments Ltd., a través de las compañías Cavendish Global Limited y Cavendish Acquisition Corporation, empresas constituidas por los adquirentes únicamente para la operación de concentración detallada.
- 4.2.2. En atención a lo determinado en el artículo 6 de la LORCPM, el volumen de negocio calculado en base a los ingresos obtenidos en el Ecuador por Brundicorpi S.A., alcanza los 92’761.891 dólares de los Estados Unidos de América, en el periodo fiscal 2013.
- 4.2.3. Conforme lo establecido en el artículo 16 literal a) de la LORCPM, la presente notificación fue realizada por superar el umbral para el sector real de USD 68’000,000 es decir 200.000 RBU, determinado por la Junta de Regulación.
- 4.2.4. Dando cumplimiento al artículo 5 de la LORCPM, relativo al **mercado relevante**, para efectos del análisis de la operación de concentración, en base a la experiencia internacional y las características propias de este mercado se definió como los productos ofrecidos por la empresa Brundicorpi S.A, que para los fines pertinentes **es el banano convencional de exportación, banano orgánico de exportación y el orito de exportación**. Además se estableció como mercado geográfico de la operación todo el territorio de la República del Ecuador.
- 4.2.5. En atención a lo previsto en el artículo 22 numeral 1, sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*”, se puede mencionar que el mercado de empresas exportadoras de banano convencional es un mercado desconcentrado, presentando un HHI para el 2013 de 334,7 el

banano orgánico es un mercado altamente concentrado por tener un indicador HHI de 2.521 y el mercado de orito de exportación es un mercado moderadamente concentrado. Sin embargo, vale mencionar que producto de la concentración **no se modifica la estructura del mercado actual**, porque los adquirientes no poseen presencia en Ecuador.

- 4.2.6. Adicionalmente, se ha determinado que **no existe poder de mercado en el lado de la demanda**, debido a que existe un sin número de clientes a nivel mundial con los que los exportadores de banano pueden negociar sobre los precios y condiciones a través de las cuales se exporta el banano.
- 4.2.7. De conformidad a lo establecido en el artículo 22 numeral 4 de la LORCPM, sobre: “*la circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible 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 a la entrada que comprometan los beneficios de nuevos operadores**.
- 4.2.8. En observancia de lo prescrito en el artículo 22 numeral 5 de la LORCPM, 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 ni Burlington UK Ltd. y Erichon Investments Ltd. ni ninguna de sus filiales existen ni operan en el país.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

Los señores José Urizar Espinosa y Alberto Brown Lavalle, en sus calidades de apoderados especiales de los operadores económicos, el 05 de noviembre de 2014, presentaron ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de operación de concentración económica, entre otros puntos, manifestando que:

Los operadores económicos “Burlington UK Ltd. (en adelante Burlington) y Erichon Investments Ltd. (Erichon) (conjuntamente los Compradores) forman un consorcio para adquisición con el objeto de presentar una oferta pública para la compra del 100% de las acciones emitidas y en circulación de Chiquita Brands International Inc. (Chiquita).

Burlington es controlada por miembros de la Familia Cutrale, que controla un negocio agroindustrial internacional, referido como el grupo de compañías Cutrale. Erichon es parte del Grupo Safra. Cavendish Global Limited (Cavendish Global) fue constituida como vehículo de propósito especial para la transacción.

Tanto Burlington como Erichon han hecho un compromiso con Cavendish Global por el 50% del precio total para la adquisición del 100% de las acciones de Chiquita. Cavendish Global formó una nueva compañía – Cavendish Acquisition Corporation (Cavendish Acquisition) – como su subsidiaria de propiedad total. El único propósito de Cavendish Acquisition fue celebrar el Acuerdo y Plan de Fusión (el Acuerdo) conjuntamente con Burlington, Erichon y Cavendish Global.

El Acuerdo fue suscrito el 26 de octubre de 2014. De conformidad con el Acuerdo, Cavendish Acquisition presentará una oferta para comprar el 100% de las acciones emitidas y en circulación de Chiquita (o, de acuerdo con la Opción de Compra Máxima establecida en el Acuerdo, al menos el 90% más uno de las Acciones, como se ha definido). Una vez presentada la oferta y aceptada por los actuales accionistas de Chiquita (la Adquisición), Cavendish Acquisition se fusionará con Chiquita (la Fusión).

Como resultado de la Fusión, Cavendish Acquisition dejará de existir y Chiquita permanecerá como compañía de propiedad total de Cavendish Global, de propiedad de Burlington y Erichon, (...)”.

5.2. Fundamentos de derecho.

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 artículo 304, determina 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, en el artículo 213 Ibidem se determina que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas.

Las disposiciones constitucionales citadas se relacionan con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), por cuanto esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica. Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literales a) y c), 15 y 16 de la LORCPM, las operaciones de concentración económica, están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

En armonía con la LORCPM el artículo 18 de su Reglamento establece los requisitos que deben cumplir los operadores económicos notificantes de una concentración económica, observando el procedimiento previsto en el artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

De la revisión realizada por la Intendencia de Control de Concentraciones y del análisis documental realizado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por los operadores económicos Burlington UK Ltd. y Erichon Investments Ltd., es obligatoria, considerando que el volumen de negocios total en el Ecuador, del conjunto de los participantes, supera las 200.000 RBU, umbral establecido por la Junta de Regulación.

En atención a lo previsto en el artículo 22 de la LORCPM se evidencia que en relación al estado de situación de la competencia en el mercado relevante se puede determinar que el

resultado de la concentración no modifica la estructura del mercado actual porque los adquirientes no poseen presencia en el Ecuador. Y de otro lado, no existe poder de mercado en el lado de la demanda debido a que existe un sin número de clientes a nivel mundial, con los que los exportadores de banano pueden negociar sobre precios y condiciones a través de los cuales se exporta el banano.

Otro criterio a considerarse para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 4 del artículo 22 de la LORCPM, es decir en relación a: *“La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”*, por cuanto realizado el análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que no existen altas barreras de entrada que comprometan los beneficios de nuevos operadores.

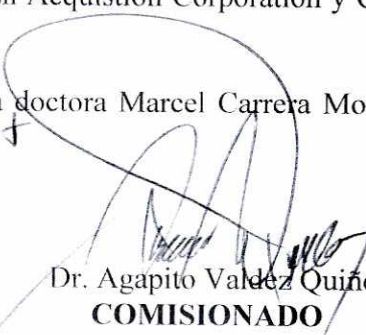
SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

1. Acoger la recomendación formulada por la Intendencia de Control de Concentraciones contenida en el *“Informe SCPM-ICC-005-2015”* que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-HCC-051-2015-M de 20 de febrero de 2015.
2. Autorizar la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por los operadores económicos Burlington UK Ltd. y Erichon Investments Ltd a través de las compañías Cavendish Global Limited y Cavendish Acquisition Corporation que se refiere a la adquisición internacional del 100% de las acciones emitidas y en circulación de la compañía Chiquita Brands International Inc, a efectos de que se fusionen los operadores económicos Cavendish Acquisition Corporation y Chiquita Brands International Inc.

Actúe en calidad de Secretaria, de esta Comisión, la doctora Marcel Carrera Montalvo.-
NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE.-


Ab. Juan Emilio Montero Ramirez
PRESIDENTE CRPI


Dr. Agapito Valdez Quinonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodriguez
COMISIONADO