

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-035

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 26 de agosto de 2015, a las 15h25.- **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. 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 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 adelante LORCPM), 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La presente notificación obligatoria de concentración económica ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM), 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 señor Daniel Robalino Orellana, en calidad de apoderado especial del operador económico BOLTON GROUP S.R.L., presentó el 22 de abril de 2015, a las 16h52, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM.

3.2.- El doctor Luis Holguín. Intendente de Control de Concentraciones (S) remite a esta Comisión, mediante Memorando No. SCPM-ICC-180-2015-M de 21 de agosto de 2015, el Expediente No. SCPM-ICC-EXP-2015-012 e Informe No. SCPM-ICC-041-2015 “sobre la Notificación de Concentración Económica [...] notificada por Bolton Group S.R.L. [...]”.

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 25 de agosto de 2015, a las 08h55, avocó conocimiento del Informe No.SCPM-ICC-041-2015, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico *Bolton Group S.R.L.*, remitido por la Intendencia de Control de Concentraciones.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO Y POR LA INTENDENCIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico BOLTON GROUP S.R.L.-

El señor Daniel Robalino Orellana, en calidad de apoderado especial del operador económico BOLTON GROUP S.R.L., presentó el 22 de abril de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: “[...] *comprende la compraventa de la totalidad de las acciones de la sociedad limitada de nacionalidad española denominada Grupo Conservas Garavilla S.L., que a su vez es propietaria de 4’484.546 acciones de la sociedad mercantil ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A. (equivalente a 4’484.546 acciones de un total de 4’484.548).- Adicionalmente, el 100% del capital social de la sociedad mercantil española Conservas Selectas e Galicia S.L.U., que a su vez es propietaria de 2 acciones de la sociedad mercantil ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A., es también de propiedad de la sociedad Grupo Conservas Garavilla S.L.- A través de la compraventa referida, indirectamente, se producirá un cambio en el control de la sociedad ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A. [...]*”.

4.1.2. En relación a la determinación del mercado relevante precisa que: “[...] *Mercado relevante No. 1: Producción y comercialización de productos enlatados a base de atún. La dimensión geográfica de este mercado es al menos nacional, incluye todo el territorio del Ecuador.- Mercado relevante No. 2: Producción y comercialización de productos enlatados a base de sardina. La dimensión geográfica de este mercado es al menos nacional, incluye todo el territorio del Ecuador.- Mercado relevante No. 3: Mercado de venta de atún al por mayor; incluyendo atún entero, lomos de atún y atún enlatado sin marca. La dimensión geográfica de este mercado es mundial. [...]*”.

- 4.1.3. Añaden, en cuanto al monto total de la operación de concentración tiene una cuantía de doscientos veinticinco millones de euros, equivalente a la suma de doscientos cuarenta y tres millones doscientos seis mil cuatrocientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (USD 243'206.433).
- 4.1.4. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, el notificante manifiesta que no hay limitaciones de acceso al mercado para la producción local de conservas, de hecho en el mercado hay muchas marcas.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el “Informe SCPM-ICC-041-2015”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-041-2015 de la Intendencia de Control de Concentraciones y remitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se precisa que esta “[...] consiste en la adquisición que realiza Bolton Group, de la totalidad de las acciones del Grupo Conservas Gavilla S.L. (España), quien es propietaria de 4.484.546 acciones (de un total de 4.484.548 acciones) de la empresa ecuatoriana Conservas Isabel. Esta adquisición se realiza a través de la compra que realiza Bolton Group a las empresas Lux Company S.A. (Luxemburgo) y Cartera de Inversiones Dularra S.A. (España), quienes son propietarias de la totalidad de las acciones del Grupo Conservas Gavilla S.A.

De igual manera Bolton Group adquiere el 100% del capital social de la empresa Conservas Selectas de Galicia S.L.U., quien a su vez es propietaria de las dos acciones restantes de la empresa Conservas Isabel, obteniendo así Bolton Group, el control total de la empresa ecuatoriana”.

- 4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios se precisa que es la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, siendo el volumen de negocios calculado con base en los ingresos es de USD 242.085.000,20 por lo que supera el umbral establecido por la Junta de Regulación.
- 4.2.3. La Intendencia de Control de Concentraciones formula un análisis económico del sector atunero precisando que: “[...] En Ecuador, la pesquería industrial del atún se inicia en 1952 en el puerto de Manta.”

desde entonces ha venido evolucionando. Según los datos actuales de este sector (año 2008), Ecuador tenía una flota activa de 92 embarcaciones, 90 de bandera nacional y 2 embarcaciones extranjeras asociadas, que capturarán especialmente atún aleta amarilla, atún ojo grande y atún barrilete. En su mayoría estas embarcaciones industriales están fabricadas con cascos de acero. La capacidad de acarreo es de aproximadamente 46.000 toneladas.

Existen tres sectores donde se realiza la captura de atún en Ecuador: costas nacionales, costas de Galápagos y aguas internacionales. Desde el año 2000 al 2014, las toneladas capturadas de atún frente a la costa nacional fueron 13.263, siendo el año 2000, el de mayor volumen (18.380 toneladas)”.

- 4.2.4. En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado y de la demanda se estableció que el mercado de producto son las conservas de atún para la exportación comercializadas por empresas que operan en el territorio nacional.
- 4.2.5. En atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*” se menciona que: “[...] *la estructura actual del mercado de conservas para la exportación se encuentra moderadamente concentrada medida a través del indicador HHP*”.
- 4.2.6. En observancia de lo determinado en el artículo 22, numeral 2 de la LORCPM, sobre “*El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores*” se establece que: “[...] *los operadores que intervienen en la operación notificada, no poseen una participación conjunta que les permita ostentar posición de dominio y por ello se restringe la posibilidad de generar prácticas anticompetitivas*”.
- 4.2.7. En relación a lo previsto 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 y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia*” la ICC precisa que: “[...] *el ingreso de nuevos operadores al mercado de exportación de conservas de atún no presenta altas barreras de entrada*”.

- 4.2.8. Adicionalmente, en observancia de lo previsto en el artículo 22, numeral 5 de la LORCPM, sobre *“La contribución que la concentración pudiere aportar [...] se concluye que las eficiencias planteadas por los notificantes no han sido debidamente demostradas mediante la carga probatoria respectiva”*.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El señor Daniel Robalino Orellana, en calidad de apoderado especial del operador económico BOLTON GROUP S.R.L., presentó el 22 de abril de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, manifestando en relación a la operación de concentración económica que esta comprende: *“[...]la compraventa de la totalidad de las acciones de la sociedad limitada de nacionalidad española denominada Grupo Conservas Garavilla S.L., que a su vez es propietaria de 4'484.546 acciones de la sociedad mercantil ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A. (equivalente a 4'484.546 acciones de un total de 4'484.548).- Adicionalmente, el 100% del capital social de la sociedad mercantil española Conservas Selectas e Galicia S.L.U., que a su vez es propietaria de 2 acciones de la sociedad mercantil ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A., es también de propiedad de la sociedad Grupo Conservas Garavilla S.L.- A través de la compraventa referida, indirectamente, se producirá un cambio en el control de la sociedad ecuatoriana Conservas Isabel Ecuatoriana S.A. [...]”*.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”*.

Numeral 6 del artículo 304, determina entre uno de los objetivos de la política comercial: *“Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten al funcionamiento de los mercados.”*

Art. 336 prevé que: *“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones”*.

de la intermediación y promueva la sustentabilidad.- El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”.

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Las disposiciones constitucionales citadas se relacionan con lo establecido en el artículo 1 de la LORCPM, siendo uno de los objetos de la Ley el “[...] control y regulación de las operaciones de concentración económica [...]”, es decir que esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica.

Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literal c), 15 y 16 literal a) de la LORCPM, las operaciones de concentración económica, están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *“En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

- a) Autorizar la operación;*
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,*
- c) Denegar la autorización. [...]”.*

5.2.3.- Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- *“Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.*

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

- a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano*

competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión. [...]”.

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Control de Concentraciones y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico BOLTON GROUP S.R.L., es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que el volumen de negocios, conforme al último periodo fiscal, de la operación supera los 200.000 RBU establecidas en la Resolución No. 002 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.


6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”* se menciona que: *“[...] la estructura actual del mercado de conservas para la exportación se encuentra moderadamente concentrada medida a través del indicador HHP”.*

6.3.- Otro criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 2 del artículo 22 de la LORCPM, es decir en relación al *“grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores”*, por cuanto realizado el análisis se establece que: *“[...] los operadores que intervienen en la operación notificada, no poseen una participación conjunta que les permita ostentar posición de dominio y por ello se restringe la posibilidad de generar prácticas anticompetitivas”.*

6.4.- Como criterio de decisión se acoge también el contenido en el numeral 4 del artículo 22 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 y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”*, se establece que: *“[...]el ingreso de nuevos operadores al mercado de exportación de conservas de atún no presenta altas barreras de entrada”.*

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- 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-041-2015 que fue 

remitido a esta Comisión mediante Memorando No. SCPM-ICC-180-2015-M de 21 de agosto de 2015.

2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico BOLTON GROUP S.R.L., consistente en “[...]la adquisición que realiza Bolton Group, de la totalidad de las acciones del Grupo Conservas Gavilla S.L. (España), quien es propietaria de 4.484.546 acciones (de un total de 4.484.548 acciones) de la empresa ecuatoriana Conservas Isabel. Esta adquisición se realiza a través de la compra que realiza Bolton Group a las empresas Lux Company S.A. (Luxemburgo) y Cartera de Inversiones Dularra S.A. (España), quienes son propietarias de la totalidad de las acciones del Grupo Conservas Gavilla S.A. De igual manera Bolton Group adquiere el 100% del capital social de la empresa Conservas Selectas de Galicia S.L.U., quien a su vez es propietaria de las dos acciones restantes de la empresa Conservas Isabel, obteniendo así Bolton Group, el control total de la empresa ecuatoriana”.
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Control de Concentraciones y al operador económico BOLTON GROUP S.R.L. en la casilla judicial Nro. 2297 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito y en la casilla electrónica: drobolino@ferrere.com.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO