

Expediente No. SCPM-CRPI-2016-036

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 01 de agosto de 2016, a las 08h30.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes., quienes en uso de sus atribuciones legales disponen agregar al expediente el escrito presentado por el abogado Marco Rubio Valverde, en calidad de apoderado especial, del operador económico HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA"), recibido en la Secretaría General de la SCPM, el 20 de julio de 2016, a las 16h11, constante en dos (2) páginas. Por corresponder al estado procesal del expediente el de 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 operador económico **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**, Representada Legalmente por el señor Milton A. Tingling, a través de sus procuradores comunes, los Abogados, Francisco Roldán y Marco Rubio Valverde, presentaron el 19 de abril de 2016, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM.

3.2.- El economista Daniel Cedeño. Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (E) remite a esta Comisión, mediante Informe No. SCPM-ICC-026-2016-I de 04 de julio de 2016, el Expediente No. SCPM-ICC-0011-2016 e Informe No. SCPM-ICC-026-2016-I *“sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 19 de abril*

de 2016; notificada por los abogados Francisco Roldán y Marco Rubio, apoderados especiales de HNA Group Co. Ltda”.

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 07 de julio de 2016, a las 15h00, avocó conocimiento del Informe No. SCPM-ICC-026-2016-I, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**

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

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")

El operador económico **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**. Representada Legalmente por el señor Milton A. Tingling, y en procuración común, los Abogados Francisco Roldán, Diego Pérez Ordóñez, Marco Rubio Valverde, a través de sus abogados, presentó el 19 de abril de 2016, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: “[...] *consiste en la adquisición por parte de HNA de la totalidad de las acciones pertenecientes a GATEGROUP (lo que implica la toma de control por parte de HNA de la subsidiaria ecuatoriana, Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda.). [...]*”

4.1.2. En relación a la determinación del mercado relevante se precisa que es el: “*servicio de comida y bebidas para catering aéreo. Adicionalmente, el mercado relevante geográfico para la operación analizada quedó definido a nivel de todo el territorio ecuatoriano*”

4.1.3. Añaden, en cuanto al volumen de negocios de los partícipes se corresponde a: “USD 12.421 ,867.00” dólares de los Estados Unidos de América

4.1.4. En relación a las cuotas de participación en el mercado relevante de cada uno de los Partícipes en la operación de concentración manifiesta que: “[...] *Al año 2015, el número de operadores que registraron actividad económica fueron dos. La razón de que se registran dos operadores, obedece a que el catering aéreo es una actividad especializada muy sensible a los costos de provisión del servicio, así como a las exigencias de los clientes. En el Ecuador el servicio de catering aéreo viene siendo proporcionado por empresas que han establecido estrategias comerciales directas con las principales aerolíneas nacionales e internacionales. Estas empresas son Gategourmet del Ecuador Cía. Ltda. y Goodard Catering Group, con una cuota de participación en el mercado de 50,54% y 49,46%, respectivamente. Cabe*”

anotar que los valores de ingresos de la empresa Goddard Catering Group corresponden a la información registrada en el portal de la Superintendencia de Compañías al año 2014.”

“Gategroup al tener como subsidiaria a Gategourmet y bajo el escenario de que HNA concrete la adquisición de la totalidad de acciones de Gategroup, mantendrá las actividades de catering aéreo en el Ecuador, sin generar ninguna preocupación competitiva, debido a que la estructura del mercado en el Ecuador permanecerá intacta, ya que la transacción constituye tan solo un cambio de control de Gategroup y por lo tanto de su subsidiaria en el Ecuador por lo que la cuota de mercado y el número de competidores se mantendrá intacto.”

4.1.5. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes manifiestan que “[...] *la operación no requiere un análisis de barreras de entrada*”.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el “Informe SCPM-ICC-012-2016”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-012-2016 de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y remitido a esta Comisión se establece que:

4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se presu-
pone que: *“La operación de concentración motivo de esta notificación consiste en la adquisición por parte de HNA de la totalidad de las acciones pertenecientes a GATEGROUP (lo que implica la toma de control por parte de HNA de la subsidiaria ecuatoriana, Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda.). El período para el lanzamiento de la oferta principal se espera que comience alrededor del 27 de mayo de 2016, y que culmine alrededor del 23 de junio de 2016, seguido por el período adicional de aceptación que se espera que comience alrededor el 30 de junio de 2016 y culmine alrededor del 13 de julio del mismo año.”*

4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios de “[...] *la operación de concentración económica de la empresa Gate Gourmet, calculado en función del artículo 17 de la LORCPM, alcanza los USD 12.421.867,00 por lo que no supera el umbral establecido en la Resolución No. 009 publicada en el Registro Oficial No. 622 del viernes 6 de noviembre de 2015, de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Se aclara además, que HNA no tiene establecimiento permanente ni opera directa o indirectamente en el Ecuador, consecuentemente, no tiene un volumen de negocios dentro del país, tal y como se demuestra en el certificado de la Superintendencia de Compañías presentado por el Apoderado Especial de HNA y como ha sido afirmado por los Apoderados Especiales de HNA, bajo juramento, en el formulario de notificación y sus documentos anexos.*”

4.2.3. 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, se definió como mercado

relevante “*al servicio de comida y bebidas para catering aéreo. Adicionalmente, el mercado relevante geográfico para la operación analizada quedó definido a nivel de todo el territorio ecuatoriano*”

4.2.4. Conforme al artículo 22 numeral 1, sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*”, se puede mencionar que la estructura actual del mercado de servicio de comida y bebidas para catering aéreo, se encuentra altamente concentrado, ya que se identificó que la empresa adquirida, es decir, la subsidiaria de Gate Group Holding AG, que es Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda., posee el 50,54% de participación del mercado; y, el por las empresas participantes en el mercado de servicio de comida y bebidas para catering aéreo, nos permite concluir que el mercado permanece inalterado, por lo cual no se fortalece el poder del mercado.

4.2.5. QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**, Representada Legalmente por el señor Milton A. Tingling, a través de sus procuradores comunes, los Abogados, Francisco Roldán y Marco Rubio Valverde, presentó el 19 de abril de 2016 ingresó a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado una notificación obligatoria de operación de concentración económica, mediante la cual se hace saber del proceso de adquisición que HNA hace del total de las acciones de la empresa GATE GROUP (lo que implica la toma de control por parte de HNA de la subsidiaria ecuatoriana, Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda.), en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando que la operación de concentración económica consiste en la adquisición a realizarse es entre **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**. y Gate group Holding AG ("**GATEGROUP**"), incluida su subsidiaria en Ecuador, la empresa Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda., con domicilio constituido en China No.7 Guoxing Road Haikou, Switzerland y en el Ecuador, Interiores del Aeropuerto Mariscal Sucre de Tababela, Edificio de Catering 2, respetivamente

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 Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**, es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal b) del artículo 16 de la LORCPM, *“En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y como consecuencia de la concentración se requiera o 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”* considerando que la concentración entre **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")** y Gategroup Holding AG ("**GATEGROUP**"), tiene un volumen de negocios producto de la operación de US\$ 12.421.867,00 dólares de los Estados Unidos de América, en este sentido, la operación de concentración económica bajo análisis no supera el umbral para el sector real de 200.000 RBU, determinado por la Junta de Regulación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

6.2.- Como criterio de decisión 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 la estructura actual del mercado de servicio de comida y bebidas para catering aéreo, se encuentra altamente concentrado, ya que se identificó que la empresa adquirida, es decir, la subsidiaria de Gate Group Holding AG, que es Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda., posee el 50,54% de participación del mercado; y, el por las empresas participantes en el mercado de servicio de comida y bebidas para catering aéreo, nos permite concluir que el mercado permanece inalterado, por lo cual no se fortalece el poder del mercado.”

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 Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe No. SCPM-ICC-026-2016.I de 04 de julio del 2016
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por los abogados Francisco Roldán y Marco Rubio, apoderados especiales des **HNA GROUP CO. ("HNA")**, consistente en la adquisición entre **HNA GROUP CO. LTDA. ("HNA")**. y Gate group Holding AG ("**GATEGROUP**"), incluida su subsidiaria en Ecuador, la empresa Gate Gourmet del Ecuador Cía. Ltda.
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, al operador económico **HNA GROUP CO. LTDA.**

("HNA"), Gategroup Holding AG ("GATEGROUP") y Gate Gourmet del Ecuador Cia. Ltda.

4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO

