

## **RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**

**Expte. VC/0748/16 BIMBO/PANRICO II**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

#### **Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 5 de junio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VC/0748/16 BIMBO/PANRICO II, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 21 de junio de 2016, recaída en el expediente C/0748/16 BIMBO/PANRICO II.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Por resolución de 21 de junio de 2016, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L. (BII), filial española de GRUPO BIMBO, S.A.B. de C.V. (BIMBO), de la totalidad del capital social de PANRICO, S.A.U. (PANRICO) y la subsiguiente transmisión en unidad de acto del negocio de pan envasado y sustitutos del pan con marca del fabricante (MDF) a ADAM FOODS, S.L.U. (AF).

La citada autorización quedó subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por BII con fecha 13 de junio de 2016, ordenando a la Dirección de Competencia de la CNMC la vigilancia de su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1512007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

2. Entre los compromisos presentados por BII se encontraba la transmisión a AF de la fábrica de Teror (Gran Canaria), a fin de dotar a dicha empresa de capacidad propia de fabricación en las Islas Canarias. La citada transmisión de la fábrica debería ejecutarse en el plazo de un año desde la finalización del Acuerdo de Prestación de Servicios Transitorios de Soporte y Asesoramiento (TSA).
3. Por el citado TSA PANRICO se comprometía a prestar transitoriamente servicios de fabricación, comercialización, distribución y administrativos a AF destinados a la adecuada administración de los activos transferidos. El TSA tenía una duración inicial de 3 meses a contar desde la fecha de su entrada en vigor, prorrogable por un plazo adicional de 3 meses. El TSA entró en vigor el 21 de julio de 2016.
4. Con fecha 9 de enero de 2017, la CNMC acordó conceder una prórroga del TSA hasta el 1 de marzo de 2017, ampliable tácitamente hasta el 1 de abril de 2017.
5. Finalmente, la vigencia del TSA se extendió hasta el 1 de abril de 2017. En aplicación de lo dispuesto en los compromisos el plazo máximo para la ejecución de la transmisión de la fábrica de Teror finalizaba el 1 de abril de 2018, un año desde la finalización de la vigencia del TSA.
6. Con fecha 23 de marzo de 2018, tuvo entrada en la CNMC escrito del representante de BII, en el que solicitó *“dispensa para prorrogar 6 meses, esto es, hasta el 31 de marzo de 2019 el plazo máximo para la entrega de la fábrica de Teror, una vez concluidas las Labores de Reacondicionamiento y Habilitación”*.
7. Con fecha 30 de abril de 2018, BII presentó escrito complementario al anterior, concretando determinados extremos en relación *“con las implicaciones que tiene entregar una Línea de Pan con las características estimadas por BII y AF y que justifican el retraso en la correcta adecuación de la misma”*.
8. Con fecha 4 de mayo de 2018, la Dirección de Competencia elevó informe a la Sala de Competencia proponiendo la autorización para modificar los compromisos.
9. Es interesada en este expediente BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L. (BII).
10. El Consejo en Sala de Competencia, deliberó y aprobó esta resolución en su sesión del día 5 de junio de 2018.

## II. HECHOS

De acuerdo con la resolución de 21 de junio de 2016 que autorizó la operación de concentración C/0748/16 BIMBO/PANRICO II, la documentación obrante en el expediente y el informe elevado al Consejo por la Dirección de Competencia el 4 de mayo de 2018, los hechos que se han de tener en cuenta para decidir sobre la solicitud de BII son los siguientes:

**PRIMERO.** - Por resolución de 21 de junio de 2016, la Sala de Competencia del Consejo de CNMC autorizó la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de BII de la totalidad del capital social de PANRICO, subordinada al cumplimiento de determinados compromisos entre los que se encontraba la transferencia a AF de determinadas fábricas, entre ellas la situada en Teror, dándole el apoyo y la asistencia necesaria.

En virtud del Compromiso B.4, BII se comprometió a transmitir a AF la fábrica de Teror a fin de dotarlo de capacidad propia de fabricación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias. La ejecución de la transmisión de la fábrica de Teror debería haber tenido lugar en el plazo de un año desde la finalización del TSA.

*“BII se compromete a transmitir al Comprador la Fábrica de Teror a fin de dotar a éste de capacidad propia de fabricación en las Islas Canarias en los términos del Contrato de Compraventa de la Fábrica de Teror que se adjunta como Anexo Confidencial 4.*

*La ejecución de la transmisión de la Fábrica de Teror tendrá lugar en un plazo de un año desde la finalización del Acuerdo de Prestación de Servicios Transitorios de Soporte y Asesoramiento Inicial.*

*BII se compromete a reacondicionar la Fábrica de Teror en el plazo máximo de 24 meses desde la Fecha de Cierre y realizará los trabajos de retirada de la maquinaria distinta de la maquinaria afecta al Negocio de Pan Panrico y para la habilitación, adecuación y/o puesta en marcha de la maquinaria afecta el Negocio de Pan Panrico con el fin de que ésta cuente con los activos productivos necesarios para que el Comprador pueda realizar de manera independiente la fabricación en Canarias de los Productos del Negocio de Pan Panrico. BII ofrecerá al Comprador el apoyo técnico razonable que sea necesario en términos de formación del personal del Comprador y asistencia técnica, para el traspaso, puesta en marcha y operación de la Fábrica de Teror”.*

La transmisión de la fábrica y su plazo de ejecución quedaron también recogidos en el informe propuesta remitido por la Dirección de Competencia el 15 de junio de 2016, con carácter previo a la resolución que aprobó la operación de concentración:

(29) *BIMBO y AF suscribieron el 21 de abril de 2016 un compromiso vinculante por el cual BIMBO se comprometía a transmitir a AF (sin coste real para AF) la fábrica de Teror (Gran Canaria) a fin de dotar a éste de capacidad propia de fabricación en las Islas Canarias.*

(30) *Dicho compromiso vinculante se ha materializado con la firma, en fecha 3 de mayo de 2016, del Contrato de Compraventa de la fábrica de Teror en Gran Canaria.*

(31) *La ejecución de la transmisión de la fábrica de Teror tendrá lugar en un plazo de 1 año desde la finalización del Acuerdo de Prestación de Servicios Transitorios de Soporte y Asesoramiento Inicial.*

(32) *BIMBO se compromete a reacondicionar a su coste la fábrica de Teror y realizar los trabajos de retirada de la maquinaria no afecta al negocio del pan y de habilitación, adecuación y/o puesta en marcha de la maquinaria afecta al negocio de pan PANRICO.*

Finalmente, el plazo de vigencia del TSA se extendió hasta el 1 de abril de 2017, por lo que la ejecución de la transmisión de la Fábrica de Teror debería haber tenido lugar, en principio, el 1 de abril de 2018.

**SEGUNDO.** - Con fecha 23 de marzo de 2018 BII solicitó a la CNMC la modificación del compromiso B.4, relativo a la venta y reacondicionamiento de la fábrica de Teror.

Según expone BII, en virtud de la cláusula 7.2 del contrato de compraventa de la fábrica de Teror, la transmisión de la fábrica queda condicionada a la finalización de las labores de retirada y habilitación previstas, otorgando a la vendedora BII el derecho de prorrogar, previa notificación por escrito a la compradora, la fecha de ejecución prevista en la cláusula 7.1 por un plazo adicional de 6 meses.

La citada cláusula 7.1 del mencionado contrato dispone que la compraventa de la fábrica se formalizará ante notario el día hábil siguiente a la fecha de expiración del plazo de un año siguiente a la fecha de finalización del TSA (“fecha de ejecución”) o en la fecha anterior que hubieran podido acordar por escrito las partes con posterioridad a este contrato. En ambos casos se exige que hubieran terminado antes las labores de retirada y habilitación.

Según expone BII en su solicitud, no siendo posible completar las labores de retirada y habilitación de la fábrica de Teror en la fecha de 1 abril de 2018, en aplicación de la citada cláusula 7.2 del contrato, el plazo establecido para la efectiva transmisión de la fábrica quedó aplazado, por acuerdo entre las partes, al 1 de octubre de 2018.

En el marco de la ejecución del compromiso de transmisión de la fábrica los equipos técnicos de las partes (tanto de BII como de AF) constataron que dicha línea en el estado en el que se encontraba no era idónea para conseguir la eficiencia acordada y no disponía de la flexibilidad suficiente para hacer cambios de formatos y productos, lo que suponía la necesidad de:

- (i) realizar modificaciones en los componentes ya disponibles en la Línea de Pan ubicada en la Fábrica de Teror; y
- (ii) elaborar un diseño de difícil aplicación dada la disposición en plano de la superficie utilizable en la Fábrica de Teror.

No obstante, según expone BII en su solicitud, no resulta posible completar estas labores de retirada y habilitación de la fábrica de Teror en la fecha de 1 de octubre de 2018.

Por ello, y con la finalidad de garantizar que AF pueda llevar a cabo la producción de pan de molde en condiciones idóneas para ser un competidor viable y efectivo en el mercado, BII solicita autorización para modificar el compromiso B.4 y *“dispensa para prorrogar 6 meses, esto es, hasta el 31 de marzo de 2019 el plazo máximo para la entrega de la fábrica de Teror una vez concluidas las Labores de Reacondicionamiento y Habilitación”*.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

Conforme al artículo 41 de la LDC, la CNMC “*vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.*”

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la LDC, precisa en su apartado 3 que “*El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*”, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **SEGUNDO. - Valoración de la Sala de Competencia**

Por resolución de 21 de junio de 2016, la CNMC aprobó la operación de concentración económica C/0748/16 BIMBO/PANRICO II consistente en la adquisición por parte de BII, de PANRICO y la subsiguiente transmisión del negocio de pan envasado y otros productos a AF.

La citada autorización quedó subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos, entre los que se encontraba transmisión a AF de la fábrica de Teror, en el plazo de un año desde la finalización del TSA. Dicho plazo máximo de transmisión finalizaba el 1 de abril de 2018.

BII ha informado que, en virtud de la cláusula 7.2 del contrato de compraventa, ha extendido dicho plazo 6 meses (hasta el 1 de octubre de 2018) dado que no ha sido posible completar las labores de retirada y habilitación previstas en la fábrica de Teror en la fecha de 1 abril de 2018.

Por ello, BII solicita autorización para modificar el compromiso B.4 y una dispensa para prorrogar 6 meses (hasta el 31 de marzo de 2019) el plazo máximo para la entrega de la fábrica de Teror una vez concluidas las labores de reacondicionamiento y habilitación.

En el informe propuesta elevado a esta Sala el pasado 4 de mayo, la DC propone conceder la autorización para modificar los compromisos en los términos expuestos teniendo en cuenta:

- Que AF está de acuerdo en la prórroga;
- Que de no llevarse a cabo las labores de reacondicionamiento y habilitación, no podría entregarse la fábrica en condiciones para el adecuado desarrollo de la actividad comercial, perjudicando la capacidad competitiva de AF y pudiendo verse afectada la finalidad de los compromisos;
- La importancia de contar con capacidad de producción propia para competir en el mercado canario de forma independiente y efectiva, y que la capacidad productiva en cuestión se va a transmitir con cerca de un año de retraso respecto al periodo inicialmente contemplado en los compromisos presentados y asumidos por BII;
- Que la inobservancia del plazo máximo prorrogado y en su caso autorizado podría ser valorado por la Dirección de Competencia como un incumplimiento de los compromisos asumidos por BII, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas con anterioridad, lo que en su caso se recogería en un informe de vigilancia conforme al artículo 42 del RDC.

La Sección E de los compromisos establece que: *"La CNMC podrá, previa solicitud motivada de BII, otorgar una dispensa, modificar o sustituir, uno o algunos de los Compromisos contemplados en el presente documento."*

De acuerdo con el análisis y la propuesta elevada por la Dirección de Competencia en su informe de 4 de mayo de 2018, la Sala de Competencia entiende que procede conceder la autorización para modificar el compromiso B.4 y otorgar una dispensa para prorrogar hasta el 31 de marzo de 2019 el plazo máximo para la entrega de la fábrica de Teror una vez concluidas las labores de reacondicionamiento y habilitación.

No obstante, tal y como se puso de manifiesto en el informe propuesta elevado por la DC que acompañaba a la resolución de 21 de junio de 2016, la disposición de capacidad de producción en Canarias es un factor muy relevante para que una empresa pueda competir con BII en dicho mercado de una manera efectiva, viable e independiente. Con la solicitud actual de prórroga, la transmisión de la fábrica de Teror se estaría retrasando más de un año respecto al periodo inicial contemplado en los compromisos presentados y asumidos por BII. Por ello, la Sala entiende que nuevas prórrogas sobre el nuevo plazo de transmisión establecido supondrían un retraso inaceptable.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

**HA RESUELTO**

**ÚNICO.** - Autorizar la modificación de compromisos solicitada por BAKERY IBERIAN INVESTMENTS, S.L. (BII) en relación con el plazo máximo para la entrega de la fábrica de Teror.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.