



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 14493 DE 2006  
( 07 JUN. 2006 )

Por el cual se resuelve un recurso

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que a través de la Resolución 00923 del 24 de enero de 2006, esta Entidad resolvió objetar la operación de integración a realizarse por las sociedades DUPONT DE COLOMBIA S.A. y PLASTILENE S.A., informada mediante escrito radicado bajo el número 05073543-00

**SEGUNDO:** Que contra la mencionada Resolución 00923 de 2006, el apoderado de las empresas DUPONT DE COLOMBIA S.A. y PLASTILENE S.A. interpuso recurso de reposición *"para que por los motivos de inconformidad que son desarrollados adelante, sea revocada y en su lugar esa Superintendencia se abstenga de objetar la operación por no tener la potencialidad de afectar de manera indebida la competencia del mercado nacional de películas coextruidas de alta barrera, en la medida que no supone para dichas compañías ventajas suficientes para alterar las condiciones de la competencia en el mercado"*.

**TERCERO:** Que el recurso al que se hace referencia en el considerando anterior, está sustentado en lo siguiente:

En primer término, señala el recurrente que la Resolución 0923 define el mercado relevante como el de películas coextruidas de mas de cinco capas. A su vez, manifiesta que con tal definición de mercado se *"excluyen las películas coextruidas de menos de cinco capas como sustitutos, por no contar con barrera al oxígeno alta, sino media o baja, y por no soportar procesos de esterilización, razones que impiden que sean 'aptas para alargar la vida del producto hasta por 120 días sin refrigeración'*. En el mismo sentido, manifiesta que *"se excluyen igualmente como sustitutos de los envases tetrapack, por la diferencia que representa para el cliente el cambio de un empaque a otro por el costo del producto, conclusión a la que llega por el mayor porcentaje que representa el costo del tetrapack en el precio al público de los productos líquidos asépticos, frente al que supone la película coextruida de cinco capas."*

En línea con lo anterior, el apoderado agrega que *"la operación objeto de integración no se circunscribe al mercado relevante de películas coextruidas de cinco capas, y a pesar de la baja penetración del mercado, comprende múltiples actores y sustitutos, los consumidores son industriales sofisticados con gran capacidad de negociación y de mas tamaño que los proveedores, sin que exista capacidad real para que la integración pueda suponer un poder de mercado que le brinde a las sociedades un manejo independiente del mismo, dado además la inexistencia de barreras reales a la participación de los actuales o potenciales oferentes"*

De otra parte, hace notar que este Despacho no tuvo en cuenta que "DuPont informó que ofrece películas coextruidas de tres y cinco capas para envasado de líquidos asépticos".

En síntesis, el recurrente manifiesta que "este recurso se dirige a resaltar los hechos y su evidencia, de los que se desprende (i) la entidad del mercado relevante, (ii) la dinámica del mercado que impide la existencia de barreras, y (iii) el efecto de la operación desde el punto de vista de la eficiencia de la operación".

Ahora bien, respecto a la delimitación del mercado relevante hecha por la Entidad, el recurrente considera se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Los empaques flexibles, recientemente inventados, tienen como propósito participar en el mismo mercado atendido por los empaques Tetra pak, por tanto, "Dichos productos se destinan precisamente a competir en un inicialmente mercado creado y explotado por Tetra Pak de líquidos asépticos, buscando sin duda, obtener participación en el mismo al ofrecer un precio reducido frente al controlado por Tetra Pak dado su poder de mercado". Por lo tanto, "los empaques flexibles de tres y cinco capas sin duda alguna afecta (sic) la posición dominante de los empaques de líquidos asépticos ofrecidos por Tetra Pak, buscando participar en su mercado ofreciendo productos a bajo costo que son empleados en países en vías de desarrollo donde los consumidores de leche u otros líquidos asépticos, no pueden asumir de manera generalizada, el mayor costo que implica el empaque Tetra Pak"<sup>1</sup>.
- A pesar de existir diferencias entre los empaques, en cuanto a sus características técnicas, "Tetra Pak ofrece diferentes opciones, dentro de las cuales se encuentra un empaque en bolsa denominado Tetra fino, que cumplen con la condición general de proteger su contenido de la luz y oxígeno, lo que garantiza la preservación por seis meses de las condiciones naturales del producto."<sup>2</sup> (...) "[l]os empaques flexibles de tres y cinco capas, por su parte, tienen mayor o menor barrera al oxígeno dependiendo del número de capas y su formulación, y pueden tener o no barrera a la luz dependiendo de si se emplea pigmento, pero son utilizables y de hecho utilizados en Colombia para empacado de líquidos asépticos de larga duración, al igual que Tetra Pak, siendo por tanto una opción que por su variabilidad técnica, se puede adaptar fácilmente a los requerimientos del productor del alimento aséptico .
- Si bien, técnicamente los empaques flexibles de tres capas y los empaques Tetra pak difieren de los empaques flexibles de mas de cinco capas, "debe quedar claro que aunque técnicamente la capacidad de dar mayor duración es inferior en las

<sup>1</sup> Es importante destacar que Tetra Pak en su respuesta al requerimiento de información efectuado por esa entidad, manifiesta en respuesta a la pregunta sobre expectativas del desarrollo del mercado de empaques asépticos, que los empaques flexibles con capas adicionales por su costo son un desarrollo tecnológico importante para alargar la vida del producto y su bajo costo (Folio 787 del Expediente).

<sup>2</sup> Técnicamente Tetra Pak ofrece condiciones que pueden ser exageradas frente a las requeridas para preservar un producto cuyo ciclo de consumo no exceda tres meses; no obstante, dependiendo de las necesidades de almacenamiento del productor del líquido o del consumidor, puede ser razonable un término de vigencia del producto tan extenso.

*películas de tres capas, ellas soportan procesos de esterilización, habiendo sido usadas por los productores para ofrecer productos asépticos UHT y larga vida.*

- *"[L]a regulación vigente permite el uso de tres capas y los productores de leche y demás líquidos asépticos encuentran en ellas un envase ideal por su precio, frente a las películas de cinco capas y los empaques de Tetra Pak , que satisface igualmente la percepción del consumidor del alimento larga vida"*
- *"[L]a noción de larga duración no se atiende exclusivamente a 120 días; de hecho, es notorio el hecho de que una duración de un mes es considerada larga vida, por lo que no existiendo límite temporal oficialmente fijado, los empaques de tres capas han sido empleados en el mercado de líquidos asépticos de larga vida, a pesar de ofrecer una menor capacidad para servir de barrera al oxígeno que los de cinco capas o el Tetra Pak." Así pues, "dadas las condiciones del mercado local de productores y consumidores de líquidos asépticos larga vida, tanto Tetra Pak como las películas de tres y cinco capas se ubican en el mismo renglón, en la medida que no ha existido una segmentación del mercado de larga vida entre más o menos larga vida, siendo la única diferencia entre ellos la presentación de los empaques y las necesidades de manejo de inventarios de producto terminado, pero no por ello conformando cada uno un segmento independiente."*
- *El seguimiento, por parte de los productores de empaques, de los cambios en la regulación les ha permitido realizar "las inversiones necesarias en maquinaria y tecnología para elaborar películas de cinco capas, como es el caso, entienden las sociedades, de FlexoSpring, que ha adquirido recientemente una extrusora de cinco capas, lo cual demuestra la capacidad de reacción de los cometidotes en el mercado".*
- *En relación con las expectativas de crecimiento del segmento en el que participan las intervinientes, el recurrente afirma que "es previsible que la mayor penetración de las bolsas para empaque de leche UHT larga vida y otros líquidos asépticos larga vida, implique una generalización de su demanda por los consumidores de tales productos, desplazando necesariamente los productos ofrecidos en presentación de Tetra Pak por su precio. Ello llevará a que los precios de los productos Tetra Pak, que actualmente superan ampliamente los de las bolsas asépticas y que son fijados independientemente por Tetra Pak, se reduzcan a niveles similares presionados por la competencia."*

*De esta forma, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el recurrente concluye que "el mercado actual acepta y reconoce a las películas coextruidas de tres y cinco capas las mismas condiciones de envase para líquidos asépticos de larga vida, y las sitúa por su uso como parte de dicho mercado del que participa mayoritariamente Tetra Pak".*

*De manera particular, y en relación con la sustituibilidad de los productos, el recurrente pone de presente que los empaques Tetra pak, las películas asépticas de tres capas, así como las de cinco capas, "en las condiciones del mercado local, son empleados para líquidos asépticos de larga duración existiendo preferencias solo en la medida que el productor del alimento desee variar la presentación de sus productos el mercado al que quiera acceder y el manejo de sus inventarios. Como tal, las películas asépticas de tres y cinco capas son sustitutas entre sí por su uso, así difieran en sus características*

ya que el mercado tiene la percepción de ser equivalentes y darles el mismo uso" (...)  
"Prueba de ello, productores como Alpina, S.A., anteriormente el mas importante usuario de Tetra Pak para leche UHT larga vida, desde hace cerca de dos años inició el uso de películas coextruidas buscando ampliar su mercado con productos UHT en bolsa. Por su parte, Alquería y Algarra, anteriormente usuarios exclusivos de bolsas asépticas, han resuelto y están usando productos Tetra Pak con el mismo propósito, poniendo en evidencia la sustituibilidad entre dichos productos."

En cuanto a la diferencia de precios que existe entre los citados productos y el nivel de competencia efectiva que plantea Tetra Pak para los empaques flexibles larga vida, "es claro que por la permanencia de Tetra Pak en el mercado y su aceptación por los consumidores, cuenta con una posición de gran poder en el mercado de envases asépticos para larga vida, habiendo las películas coextruidas sustituido el Tetra Pak porque hacen sustancialmente lo mismo pero a menos precio; como tal, si un oferente de película coextruida incrementara sus precios, que es el atractivo de la bolsa, lo que logrará es desplazar la demanda a otros oferentes de bolsas o eventualmente al producto Tetra Pak. Este fenómeno deja en claro que por la eficiencia del mercado de envases para líquidos asépticos, un aumento de precios de las bolsas coextruidas simplemente hará más dinámico el mercado de los sustitutos. Por tanto, concluye el recurrente en su escrito, que "con la integración lo que se obtendrá será una mayor competencia en dicho mercado".

Con el fin de controvertir la forma de definir el mercado relevante, el recurrente cuestiona el uso del valor de los ingresos por ventas como indicador del tamaño relativo de las empresas en un mercado, aduciendo que este se encuentra afectado "por variables independientes, como por ejemplo, políticas de descuento y, en el caso de DuPont, porque (i) como un componente del valor de la película se cobra el costo financiero de colocar las máquinas llenadoras en comodato, Y (ii) los ingresos reportados incluyen ventas al exterior, que lógicamente no conforman el mercado local." Así pues, con el propósito de evitar tales distorsiones, el recurrente estima la participación de mercado que ostentan las sociedades intervinientes a partir del volumen de ventas.

Según considera el recurrente, la participación de mercado obtenida no permite suponer que las sociedades intervinientes podrían adquirir "capacidad suficiente para convertirse en proveedor necesario o que las sociedades vayan a tener libertad de acción plena dentro del mercado." Adicionalmente señala que "la dinámica del mercado descrito y la inexistencia de barreras permiten inferir que las sociedades integradas no podrán llegar a definir reglas del mercado o comportarse de manera independiente dentro del mismo, siendo claro, de otro lado, que este mercado es de compradores, por tener ellos mayor tamaño y poder para determinar sus condiciones de compra".

Acto seguido, el recurrente señala los argumentos para refutar la afirmación del Despacho en la Resolución 0923 sobre la existencia de barreras de acceso al mercado, así:

- Es importante tener en cuenta que "el mercado de empaques, o si se quiere limitar al de empaques de alta barrera, es un mercado de altas inversiones y de experiencia como cualquier mercado de producción industrial masiva, siendo por tanto de pocos oferentes que cuentan necesariamente con respaldo financiero y

*tecnológico.” No obstante lo anterior, señala que dicha circunstancia no puede considerarse en si misma una barrera a la entrada por cuanto son “los actuales participantes del mercado, quienes necesariamente por estar en el mismo ya cuentan con la tecnología y el know how para el desarrollo de aplicaciones de películas coextruidas, ninguno de ellos carece de sofisticación o de capital y es claro que todos tienen suficiente capacidad de reacción frente a los cambios del mercado. Un ejemplo claro del tema, es que revisadas las cifras de ventas de todos los actores, comparándolas con el valor de una extrusora de cinco capas, todos estarían en capacidad de efectuar una inversión en ella para amortizarla en un plazo de cinco años.”*

Frente a este punto destaca que *“en Colombia es usual el empleo de máquinas usadas, adquiridas en países donde por la existencia de ventajas fiscales o subsidios, la renovación industrial es accesible y permite obtener a muy bajos precios máquinas usadas en condiciones excelentes de uso y mantenimiento. Una máquina de tal clase puede obtenerse por cerca de USD \$800.000.00.”*

- El recurrente asocia el bajo nivel de importaciones a *“que localmente debe existir suficiente capacidad instalada entre los actuales actores, lo que les permitiría incrementar la producción sin necesidad de adquirir nuevas extrusoras.”*
- En igual sentido señala que no es posible afirmar que existen barreras de entrada *“porque hoy existe exceso de capacidad instalada para la producción, porque la tecnología y know how si bien de alto costo, están al alcance de los actuales intervinientes y, finalmente, porque el mercado legalmente ha sido regulado para que todos los actores intervengan en la oferta de película de cinco capas. Si a esto agregamos que el mercado relevante debe incluir adicionalmente a Tetra Pak, podrá concluirse que el universo de actores oferentes es suficientemente amplio para asegurar una sustituibilidad de la oferta en el mercado.”*
- A su vez, arguye que debe considerarse que los productores pueden *“en el corto plazo adquirir sistemas de envase aséptico, existiendo de hecho sistemas como el de DuPont y el de Tetra Pak, que suministran directamente los equipos y el material en el plazo indicado. Adicionalmente, “es mínimo el grado de dependencia de los productores de asépticos con su proveedor de envase, no solo porque tales productores cuentan con variedad de oferentes, según se demuestra en el cuadro ‘Empresas con Máquinas de Llenado Aséptico y Proveedores’, sino porque todos ellos tienen máquinas propias, en las cuales pueden emplear películas de diferentes proveedores simultáneamente.*

Habiendo manifestado su opinión en relación a la existencia de barreras a la entrada en el mercado de empaque de alta barrera, el recurrente señala que las condiciones de la demanda no permitirían a las intervinientes restringir la competencia en dicho mercado. Es así como resalta la importancia del poder de negociación con que cuentan los clientes del producto ofrecido por las intervinientes, en razón a su naturaleza de industriales de gran tamaño, señalando así que *“[n]o se trata de un mercado de consumidores inermes sino de sofisticadas organizaciones que aprovechan sus ventajas para escoger dentro del espectro de proveedores los más competitivos, sin que desde el punto de vista de la oferta haya capacidad alguna para imponerles condiciones por la generalidad del producto y la ausencia de elementos decisivos que los diferencien entre ellos.”*

Así las cosas, pasa a mostrar que las importaciones, al igual que sucede con la demanda, también representan un contrapeso competitivo efectivo para el ente integrado, para lo cual insta al Despacho a verificar *"que durante los primeros diez meses del año 2005, se importaron por productores de líquidos asépticos 247 toneladas de películas, excluyendo las importaciones de productos de Liqui Box que hace parte de la integración, lo que representa un volumen superior a las ventas de DuPont localmente."* De esta forma, pone de presente que los clientes atendidos por las sociedades intervinientes, así como las empresas competidoras cuentan con un nivel de *"sofisticación suficiente para acceder al mercado internacional, y que por no existir barreras arancelarias, existen productores del exterior realizando ventas hacia Colombia, como es el caso de Flexi Plast, S.A. del Ecuador y de Electser OY de Finlandia."*

En línea con lo anterior, pone de presente que el sistema de comodato ofrecido por Du Pont no deriva de su poder de mercado, en tanto que, es *"ofrecido como una estrategia para hacer sobrepeso a Tetra Pak, que ofrece sus empaques únicamente para envasado empleando máquinas de su manufactura y/o propiedad."* En este contexto, dicho sistema *"tienen por función económica permitir al productor del líquido aséptico el acceso a un sistema de envasado en el cual DuPont asume el mantenimiento de la máquina y el suministro del material."* Aclara, además, que el sistema no puede ser entendido como una desventaja para los competidores y, por ende, como una barrera a la entrada, toda vez que *"la venta de las películas por DuPont no se hace solo a los clientes que tengan sus máquinas en comodato"*.

Finalmente, en lo que a características particulares del mercado se refiere, el recurrente considera importante que se tenga en cuenta que *"el mercado de envases para líquidos asépticos tiene un potencial de crecimiento sustancial, en la medida que esté atado al crecimiento, esencialmente, del mercado de leche UHT, siendo claro que el potencial del mercado demandará mayores actores y oferta en dicho segmento."*

Por último, el recurrente hace referencia a las eficiencias que conlleva la operación de integración las cuales, en su criterio, cumplen con lo establecido en el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992. Es así como manifiesta lo siguiente:

- *"Antes de proyectarse la operación que se reportó, DuPont elaboraba sus películas en Canadá y las remitía impresas al cliente para su uso en las llenadoras asépticas de las que disponía el productor del líquido aséptico, disponiendo de tiempos de entrega superiores a cuarenta y cinco días, e impidiendo una reacción pronta a pedidos especiales o corrección de defectos en el material suministrado."*
- *"La operación proyectada permitirá a DuPont mejorar la eficiencia en el proceso y una mayor oportunidad al cliente para el recibo de las películas y su uso comercial."*
- *"DuPont transferirá su know how a Plastilene, fabricante nacional, para el mejoramiento de sus procesos de coextrusión de películas, lo cual redundará en una reducción de sobrantes e incremento en la productividad, teniendo como consecuencia un mayor posicionamiento en la calidad del proceso para beneficio de los clientes del negocio."*
- *"es previsible una reducción de costos que no se obtendrían por otros medios, implicando una mayor oferta al mercado."*

**CUARTO:** Que una vez analizada la procedencia de las pruebas solicitadas por el recurrente, esta Superintendencia, mediante oficio 05073543-47 de fecha 28 de febrero de 2006, decretó las siguientes:

**4.1 Pruebas solicitadas por el apoderado de las empresas DUPONT DE COLOMBIA S.A. y PLASTILENE S.A.**

**4.1.1 Documentales**

Los documentos aportados como anexos al escrito de reposición, radicado bajo el número 05073543-44 el 3 de febrero de 2006, con el valor legal que les corresponda.

**4.1.2 Oficios**

Mediante oficios radicados bajo los números 05073543 – 49/ 50/ 54/ 55 y 53 , se requirió la información que se detalla a continuación, a las empresas Productos Naturales de la Sabana S.A. - ALQUERÍA, Productos Alimenticios Alpina S.A., Cooperativa Industrial Lechera de la Costa - CILEDCO, Industria Colombiana de Lácteos S.A. - INDUCOLSA y Algarra S.A.

- Productos asépticos ofrecidos al mercado y presentación de los mismos.
- Clases de empaque por producto y proveedor del respectivo empaque.
- Relación de máquinas llenadoras asépticas empleadas en el proceso productivo.
- Relación general de proveedores de empaques para envasado aséptico.
- Relación de importaciones de materiales de empaque o empaques para líquidos asépticos.
- Criterios para la selección de proveedores de envases de líquidos asépticos
- Estados financieros con corte reciente para verificar el valor de sus ventas y patrimonio.

**4.2 Pruebas de oficio**

**4.2.1 Oficios**

Mediante oficios radicados bajo los números 05073543 – 49/ 50/ 54/ 55 y 53, este Despacho requirió la información relacionada a continuación, a las empresas Productos Naturales de la Sabana S.A. - ALQUERÍA, Productos Alimenticios Alpina S.A., Cooperativa Industrial Lechera de la Costa – CILEDCO, Industria Colombiana de Lácteos S.A. - INDUCOLSA y Algarra S.A.

- Descripción del proceso de producción, incluyendo la etapa de envasado y distribución de los productos elaborados/distribuidos.
- Diferencias tecnológicas, si existen, entre la maquinaria empleada para el envasado con empaques asépticos flexibles y aquella utilizada para el envasado con empaques asépticos no flexibles.
- Peso porcentual promedio del costo del empaque aséptico dentro del precio del producto terminado, según el material del empaque (cartón, PET u otros) y el tipo de producto.
- Copia completa de todo estudio de mercado relacionado con la incidencia del tipo o sistema de empaque en la comercialización y venta de los productos elaborados/comercializados.

- Monto de inversiones necesarias para convertir una planta de producción con envasado en empaques asépticos flexibles, en una planta de producción con envasado en empaques asépticos no flexibles. Precisar el tiempo que puede tomar (en meses) y el monto de inversión estimado (en pesos colombianos), para completar las adaptaciones necesarias.

Así mismo, mediante oficios radicados bajo los números 05073543 – 52 y 51, se requirió a las empresas Flexo Spring S.A. y Alico S.A. para que allegaran la siguiente información:

- Descripción del proceso de producción de empaque o láminas para empaque aséptico.
- Descripción del proceso de producción de empaques o láminas para empaque aséptico flexible.
- Relación de maquinaria empleada para la producción de empaque o lámina para empaque aséptico flexible de 1, 3, 5 o 7 capas.
- Descripción del proceso de producción de empaques o láminas para empaque aséptico no flexible.
- Relación de maquinaria empleada para la producción de empaque o lámina para empaque aséptico no flexible.
- Relación de ingresos y volumen de ventas de empaques o láminas flexibles para empaque de líquidos asépticos, clasificada según número de capas de la película.

Finalmente, se ofició al Departamento Administrativo de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante oficio radicado bajo el número 05073543 – 48, para que allegara al expediente el valor de las importaciones mensuales realizadas por la subpartida 39.20.10 durante el año 2005.

**QUINTO:** Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, se resolverán todas las cuestiones planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

#### **5.1 Definición del mercado relevante**

Según señala el recurrente en su recurso, el mercado relevante definido por el Despacho en la resolución impugnada es errado, toda vez que solamente incluye los empaques flexibles de más de cinco capas, cuando en realidad deberían ser incluidos los empaques flexibles de tres capas y los empaques rígidos Tetra Pak.

Conforme a lo señalado por este Despacho en la resolución 0923, la definición del mercado producto parte de identificar los bienes ofertados por las sociedades que participan en la operación de integración proyectada, para luego incluir todos aquellos productos que podrían considerarse sustitutos de aquellos, desde la perspectiva del consumidor, en función de sus características, precios y su acostumbrado uso<sup>3</sup>. En otras palabras, se considera entonces que un bien puede ser incluido dentro del mercado de producto objeto de análisis, si es visto por el consumidor como sustituto del

<sup>3</sup> Comisión de las Comunidades Europeas; comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, 97/C 372/03.

producto afectado por la operación, teniendo en cuenta los tres elementos anotados, precio, características y uso.

De esta forma, conviene entonces examinar en detalle los criterios tenidos en cuenta en la citada resolución, de forma tal que se analicen los argumentos presentados por el recurrente.

5.1.1 Sustituibilidad de los empaques de alta barrera frente a empaques flexibles de 3 capas.

Respecto a la relación de sustituibilidad que pudiera establecerse entre los empaques flexibles de más de cinco capas y los empaques flexibles de tres capas, es preciso retomar los argumentos señalados en la resolución 0923, en particular, la función principal que desempeñan este tipo de empaques, la cual consiste en proteger el contenido envasado de la luz y el oxígeno.

Al respecto, señala el recurrente que tanto los empaques de cinco o mas capas, como aquellos de tres capas, cuentan con las características técnicas requeridas para alargar la vida del producto, aun cuando los periodos de duración sean diferentes. A su vez, denota que las diferencias en tiempo de vencimiento que se logran con el uso de uno u otro empaque no resultan ser relevantes, toda vez que deben tenerse en cuenta los hábitos de consumo del cliente final, quien almacena el producto máximo por dos semanas sin atender a que el periodo de vencimiento sea de 45, 120 o mas días<sup>4</sup>.

Así, pues, en gracia de discusión, se encuentra que desde el punto de vista del uso, tanto los empaques flexibles de 3 capas como aquellos de 5 capas, tienen una misma función, la de alargar la vida del producto que contienen y, en esa medida, podrían ser considerados sustituibles entre sí.

No obstante lo anterior, este Despacho encontrará conveniente considerar dos aspectos importantes: el primero de ellos, relacionado con las variables tenidas en cuenta por el industrial quien decide el tipo de empaque a utilizar y, el segundo, con la regulación vigente en materia de envasado de leche UHT.

Las variables tenidas en cuenta por el industrial son:

- Los estándares de calidad deben estar por encima de los exigidos por la regulación.
- El material debe cumplir con los requisitos exigidos por el INVIMA.
- Experiencia, por parte del proveedor, en producción de empaque para alimentos.
- Capacidad de respuesta del proveedor.
- Uso de materiales aprobados por la FDA.
- Aplicación de los procesos de Buenas Prácticas de Manufacturas.
- Precio competitivo.
- Rendimientos por kilogramo.
- Respaldo económico del proveedor.
- Certificación de la operación.

<sup>4</sup> De igual forma, CARPAK, competidor de las sociedades intervinientes, señala que "las amas de casa, compran semanal o quincenalmente varias unidades, refrigeran dos bolsas y almacenan el resto por varios días (1 semana)". Folio 707 del expediente. Documento radicado bajo el número 05073543-19.

- Trazabilidad del proceso.<sup>5</sup>

" - Calidad del producto

- Tiempo de entrega

- Precio"<sup>6</sup>

Ahora bien, la regulación vigente establece estándares mínimos en relación con el empaque que ha de ser empleado para envasar la leche larga vida. En efecto, resulta de gran importancia tener en cuenta que los empaques de más de cinco capas<sup>7</sup> son los únicos que cumplen con la regulación vigente en materia de envasado para leche UHT, según fue establecido en el Decreto 616 de 2006 en su artículo 45, en el cual se señala que:

*"La leche UAT (UHT) debe ser envasada en condiciones asépticas, en recipientes no retornables, que garanticen la impermeabilidad a los gases e impenetrabilidad de la luz y que permitan su cierre hermético y debe cumplir con los siguientes requisitos:*

1. *Permeabilidad del oxígeno a temperatura ambiente < 200 cm<sup>3</sup> / m<sup>2</sup>/ d / atm.*

2. *Transmisión de la luz en un porcentaje máximo: < 2 a 400 nm y < 8 a 500 nm."*

Por tanto, este Despacho encuentra que el industrial difícilmente emplearía un empaque de menos de 5 capas, no sólo porque la regulación no se lo permite, sino porque lo habitual es que el industrial busque superar los estándares mínimos, cuando se trata de elegir un empaque. Y es que, si bien, los empaques de menos de cinco capas alargan la vida del producto, sus características técnicas no responden a las exigencias que se imponen para la adecuada conservación de la leche UHT.

En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que los empaques flexibles de tres capas y los empaques flexibles de alta barrera pertenecen a mercados relevantes diferentes.

#### 5.1.2 Sustituibilidad entre empaques flexibles de alta barrera y empaques Tetra pak

En cuanto a la relación de sustituibilidad, desde el punto de vista de su uso habitual, existente entre los empaques flexibles de alta barrera y los empaques Tetra pak, o empaques rígidos, resulta viable admitir que éstos cumplen con una misma función básica. En efecto, los citados tipos de empaque son de alta barrera al oxígeno y a la luz; en esa medida, permiten al industrial alargar la vida del producto envasado. Por lo anterior, los empaques flexibles de alta barrera, podrían ser considerados sustitutos de los empaques rígidos Tetra pak de acuerdo con su principal uso.

No obstante lo anterior, este Despacho reitera lo afirmado en la resolución que se recurre, en relación con la diferencia en precio, por cuanto resulta ser una circunstancia que impide que los empaques flexibles de alta barrera puedan ser considerados sustitutos de los empaques rígidos Tetra pak por parte de las empresas que habitualmente demandan empaques para el envasado aséptico de sus productos o por parte del consumidor.

<sup>5</sup> Información aportada por COLANTA.

<sup>6</sup> Información aportada por CILEDCO.

<sup>7</sup> "Un empaque de alta barrera para leche, se refiere a aquel cuya transmisión de oxígeno es baja, menor de 5cc/m<sup>2</sup>/día, éste se puede fabricar en equipos de coextrusión de mínimo 5 capas. (...) Los empaques de baja barrera tiene transmisión de oxígeno entre 1000 y 1500 cc/m<sup>2</sup>/día y se pueden fabricar en equipos de coextrusión de 1 a 3 capas". Folio 708, carpeta 5 del expediente.

En efecto, los industriales consultados manifiestan que el precio del producto final es afectado de forma evidente por el costo de los diferentes insumos, en particular, por el costo del empaque. Este aspecto cobra importancia si se tiene en cuenta que la leche es un producto de la canasta básica y por lo mismo presenta una gran sensibilidad al precio.

Es así como, con base en su experiencia, señalan que *"en productos de consumo masivo de primera necesidad como la leche, la variable precio representa el principal factor que incide en la toma de la decisión de compra por parte del consumidor final; razón por la cual la bolsa aséptica tiene mayor penetración y participación en el mercado nacional con respecto a otras alternativas asépticas que estar disponibles"*<sup>8</sup>.

En el mismo sentido, manifiestan que *"no es conveniente un incremento en el precio de los empaques los cuales ya tiene un peso importante en el precio final del producto. Por otro lado si se dan incrementos en empaque la industria no podría asumir todo este incremento, teniendo indiscutiblemente otra parte ir como mayor valor del producto, lo cual afectaría directamente al consumidor final"*<sup>9</sup>.

Así, pues, resulta evidente que el industrial, al reconocer la sensibilidad del consumidor frente a incrementos en el precio de la leche larga vida, sea cauteloso al tomar decisiones que pudieran incidir sobre el precio final del producto. De esta forma, dado que el costo de los empaques rígidos Tetra pak tiene un peso considerable frente al costo total del producto<sup>10</sup> y, a su vez, que el producto maneja márgenes de utilidad reducidos<sup>11</sup>, es de esperarse que al industrial no le sea sencillo asumir un cambio de empaque flexible de alta barrera a un empaque rígido como el Tetra pak.

<sup>8</sup> Información suministrada por Algarra S.A. Documento radicado bajo el número 05073543-58, carpeta 9 del expediente.

<sup>9</sup> Información suministrada por Parmalat Colombia Ltda. Documento radicado bajo el número 05073543-25, carpeta 5 del expediente.

<sup>10</sup> En efecto, el impacto del empaque sobre el precio final del producto puede apreciarse en el porcentaje que este insumo representa sobre el costo total del producto, lo cual se evidenció en la resolución recurrida, y se corrobora con las respuestas a los requerimientos de información formulados durante la etapa de pruebas realizadas con ocasión del recurso interpuesto. La tabla siguiente revela la situación señalada:

EMPRESA	PESO PORCENTUAL PROMEDIO DEL COSTO DEL EMPAQUE FLEXIBLE DENTRO DEL PRECIO DEL PRODUCTO TERMINADO	PESO PORCENTUAL PROMEDIO DEL COSTO DEL EMPAQUE TETRA PAK DENTRO DEL PRECIO DEL PRODUCTO TERMINADO
ALQUERIA		
ALGARRA		
CILEDCO		
COLANTA		

Fuente: Información contenida en las carpetas 5 y 9 del expediente.

<sup>11</sup> Según señala Carpak *"En este sector de productos de primera necesidad de la canasta familiar, donde se manejan grandes volúmenes de consumo, el incremento de precio en el material de empaque, como de las máquinas empacadoras, impacta de manera significativa en los productores de lácteos, dado que los márgenes son muy bajos y finalmente el que se ve afectado es el consumidor final"*. Folio 708 del expediente. Documento radicado bajo el número 05073543-19.

Ahora bien, en cuanto a lo argüido por el recurrente en relación con el contrapeso competitivo que han representado los empaques flexibles para los empaque Tetra pak desde su entrada al mercado, este Despacho encuentra que si bien estos fueron concebidos para satisfacer una misma necesidad, son productos diferenciados, percibidos de distinta forma, no sólo por parte del industrial que los adquiere, sino también por parte del consumidor final.

Lo anterior, en razón al diferencial de precios que existe entre los empaques flexibles y los empaques Tetra pak, así como a las diferentes ventajas que ofrece cada producto. Entre las diferencias mas notorias están las siguientes<sup>12</sup>:

- El empaque en bolsa es 3.8 veces más económico que el de Tetra pak.
- El litro de leche es aproximadamente un 23% mas económico en empaque flexible que en empaque Tetra pak.
- El empaque Tetra pak es de fácil manipulación y almacenamiento. Los empaques Tetra pak gracias a su estructura rígida permiten ser acomodados de manera eficiente aprovechando al máximo el espacio en almacenamiento y transporte, minimizando costos.
- Los empaques Tetra pak son los únicos envases 100% reciclables
- Las máquinas llenadoras de cartón aséptico son en general de mayor tecnología, más complejas y por ende más costosas. Adicionalmente, la maquinaria para empaque rígido requiere estructuras robustas para su manejo y operación.

De otra parte, el recurrente argumenta la existencia de sustituibilidad a partir de la necesidad que enfrentan los industriales de ofrecer sus productos en las dos presentaciones, bolsa y caja, y señala casos como los de Alpina, Alquileria y Algarra, productores lácteos especializados en ofrecer leche larga vida en un tipo de presentación en particular, quienes, motivados por los cambios surtidos en la demanda, optaron por ofrecer su producto en otros tipos de envase.

Tal afirmación, lejos de demostrar la presencia de sustituibilidad entre los empaques flexibles y los Tetra pak, denota la clara existencia de dos mercados relevantes distintos, pues de no ser así, industriales como Alpina, con productos envasados en empaques Tetra pak habrían podido competir, sin exponer su clientela, con aquellos industriales que incursionaban en el mercado de leche larga vida con envases flexibles de alta barrera.

No obstante haberse demostrado la ausencia de sustituibilidad entre los empaques flexibles de alta barrera y los empaques rígidos Tetra pak, este Despacho considera procedente referirse a la posibilidad, planteada por el recurrente, de utilizar los mismos equipos para envasar el producto, sin consideración al tipo de empaque, aspecto éste que revestiría importancia si se hubiera demostrado la existencia de sustituibilidad.

En relación con las diferencias existentes entre la maquinaria empleada en el proceso de envasado con empaques rígidos Tetra pak y aquella empleada para el envasado de productos en empaques flexibles, las empresas de productos lácteos como Algarra, manifiestan que *"[d]esde el punto de vista electrónico y mecánico son completamente*

<sup>12</sup> Información suministrada por Carpak S.A. Documento radicado bajo el número 05073543-19, carpeta 5 del expediente.

*diferentes, pues las de cartón utilizan sellado mediante alta frecuencia y las de bolsa por calor. Las máquinas llenadoras de Cartón Aséptico son el general de mayor tecnología, más complejas y por ende más costosas. Ambas tecnologías tienen en común que garantizan un ambiente estéril en la cámara de llenado y una desinfección del material de empaque con peróxido de carbono."*<sup>13</sup>

En el mismo sentido, afirma Ciledco que "[l]as diferencias entre los dos procesos de envasado consiste básicamente en la técnica usada en cada caso para sellar la bolsa o la caja; es decir cerrar herméticamente el envase tanto horizontal como verticalmente. (...) Son dos procesos de envasado aséptico distintos en los cuales lo único que se comparte es el equipo de esterilización de 8.500 litros/h. Otras inversiones y gastos: US\$180.000".<sup>14</sup>

Por su parte, la empresa Alquilería señala que "[l]a evaluación de los costos de inversión para una línea aséptica rígida que se quiera (cartón y/o botella) están relacionados de 5:1 y hasta 10, con respecto a las líneas asépticas flexibles respectivamente y requiere entre seis y ocho meses para su puesta en marcha."<sup>15</sup>

Las anteriores afirmaciones dan cuenta, de manera inequívoca, que se trata de procesos diferentes que requieren de equipos distintos. Ahora bien, si se tiene en cuenta que la inversión requerida para adquirir la maquinaria especializada es elevada y que el tiempo para implementar el proceso de cambio en los equipos supera los ocho (8) meses, se concluye, además, que no existiría competencia inmediata a la resultante de la integración proyectada.

Así, pues, se observa que aún cuando el industrial puede encontrarse en capacidad de adquirir equipos requeridos para cada tipo de empaque e incluirlos en el proceso de envasado de su producto, la implementación de dicho proceso requiere de un periodo de tiempo que impide que el cambio de empaque flexible a rígido, o viceversa, se dé en el corto plazo. En consecuencia, aun cuando existiese una relación de sustituibilidad entre uno y otro empaque desde el punto de vista del uso, dicha sustituibilidad no podría darse en la práctica.

En conclusión, este Despacho encuentra evidencia suficiente para confirmar la inexistencia de sustituibilidad entre los empaques de alta barrera y los empaques Tetra pak.

Bajo el anterior entendido, el mercado relevante afectado por la operación resulta ser el mercado nacional de empaques flexibles de alta barrera, tal como se señaló en la resolución que se recurre.

## **5.2 Participación de Du Pont en el segmento de películas coextruidas 3 capas**

Según señala el apoderado en su recurso, este Despacho ignoró el hecho de que DUPONT actualmente ofrece películas coextruidas de tres capas, en razón a lo cual

<sup>13</sup> Documento radicado bajo el número 05073543-58, carpeta 9 del expediente.

<sup>14</sup> Documento radicado bajo el número 05073543-70, carpeta 9 del expediente.

<sup>15</sup> Documento radicado bajo el número 05073543-68, carpeta 9 del expediente.

considera que el mercado afectado por la operación debe considerar también dicho producto.

Al respecto, este Despacho encuentra que, tanto en la solicitud inicial, como en la respuesta al requerimiento, fue suministrada información que no permitía concluir tal circunstancia. En efecto, en las aclaraciones realizadas en respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia a las sociedades intervinientes, se manifiesta que “[d]entro de las películas existen monocapa, coextruidas de 3 capas y coextruidas de 5 capas, siendo las coextruidas de 5 capas las empleadas en el proceso aséptico para servir como envases estériles. Ambas compañías ofrecen películas coextruidas de 5 capas. Plastilene, por su parte, ofrece también monocapa y coextruidas de 3 capas”<sup>16</sup>.

Lo anterior, aunado a lo manifestado en el memorial de solicitud inicial, permitió a este Despacho concluir que las películas coextruidas de 3 capas no eran un producto ofrecido de manera coincidente por las empresas intervinientes. En particular, el apoderado de las sociedades intervinientes manifestó en la solicitud inicial que “[t]anto DuPont de Colombia S.A. como Plastilene S.A. desarrollan paralelamente actividades en otros negocios diferentes, no siendo el del mercado indicado el único en el que intervienen, debiendo precisarse que la integración objeto de reporte se limita únicamente al **mercado de empaques para líquidos asépticos.**”<sup>17</sup>

Lo anterior permite concluir que cuando este Despacho contrae el análisis al mercado de empaques de alta barrera, lo hace basado en la información que los propios intervinientes le suministraron, por lo que resulta infundada la afirmación según la cual hubo por parte de éste un desconocimiento de los efectos de la operación sobre el mercado al cual pertenecen las películas coextruidas de tres capas.

Ahora bien, la circunstancia de que las empresas participen simultáneamente en el mercado de empaques flexibles de tres capas y los de cinco capas, no implica, como pretende el recurrente, que dichos productos deban ser considerados parte del mismo mercado, pues eso sería tanto como afirmar que el mercado relevante de un producto y por ende, la sustituibilidad de éste respecto de los demás que componen el mercado, está dada por la actividad del empresario, lo cual no se compadece con la reiterada doctrina sobre el particular.

A ese respecto, basta recordar que el mercado relevante al cual pertenece un producto, está dado exclusivamente por la posibilidad que tiene los consumidores de reemplazar un producto por otro, en atención a sus características, precio y uso acostumbrado, que es lo que permite establecer su carácter de sustitutos.

Efectuada la anterior aclaración, sólo resta señalar que este Despacho ha encontrado, tanto en la resolución recurrida como en ésta, que las películas de tres capas y las de cinco capas pertenecen a mercados de producto separados. De esta manera, el análisis de la operación proyectada recaería en estos dos mercados.

<sup>16</sup> Folio 958 del expediente. Documento radicado bajo el número 05073543-37.

<sup>17</sup> Folio 1 del expediente. Documento radicado bajo el número 05073543-0.

### 5.3 Medición del mercado relevante

La resolución 0923 parte de información basada en los ingresos mensuales de las empresas que participan en el mercado de empaque de alta barrera. A partir de dicha información, se estimó la estructura del mercado y con ello, la participación de cada una de las empresas.

Señala el recurrente que no encuentra apropiado dimensionar el tamaño del mercado, así como la posición relativa de las empresas que participan en él, con base en los ingresos por ventas, toda vez que dicho valor se ve afectado *"por variables independientes, como por ejemplo, políticas de descuento y, en el caso de DuPont, porque (i) como un componente del valor de la película se cobra el costo financiero de colocar las máquinas llenadoras en comodato , Y (ii) los ingresos reportados incluyen ventas al exterior, que lógicamente no conforman el mercado local."* Por consiguiente, sugiere que se emplee el volumen de ventas de las empresas.

En primer término, este Despacho encuentra que, según manifestaron las sociedades intervinientes, en su respuesta al requerimiento de información *"Dupont no obtiene ingreso alguno por el ofrecimiento de las maquinas de envasado de su propiedad"*. En consecuencia, no se esperaría que sus ingresos estuviesen afectados por la circunstancia que alude el apoderado en el recurso.

De otra parte, al estimar las cuotas de participación que ostentan las empresas en un mercado, se tiene en cuenta el valor de ingresos por ventas en el territorio nacional, tal como se solicita en la Circular Única de esta Superintendencia, en su título VII. Bajo el anterior entendido, es de esperarse que la cifra correspondiente a ventas nacionales no incluya el valor del producto con destino a exportaciones, como si podría suceder con el valor de la producción, por ejemplo.

De esta forma, no se puede generalizar el hecho de que los ingresos por ventas se encuentren afectados de la manera como lo afirma el recurrente. En este caso en particular, se observa que las nuevas cifras aportadas por las sociedades intervinientes son idénticas a las inicialmente aportadas, lo que indica que en ningún momento se incluyó en los cálculos el valor correspondiente a productos exportados.

Adicionalmente, la circunstancia descrita en el párrafo anterior, aunada a lo señalado por las sociedades intervinientes en su memorial de solicitud, esto es, que *"DuPont no es fabricante de los productos que comercializa"*<sup>18</sup>, permite evidenciar que los ingresos reportados por DuPont no se encontraban afectados por el valor de las exportaciones, toda vez que dicho valor correspondía al producto importado al país a solicitud del cliente. Por tanto, este Despacho no encuentra asidero para la afirmación del recurrente respecto de la invalidez del cálculo que se presentara en la resolución 0923.

Sin embargo, con el propósito de evitar cualquier asomo de arbitrariedad, a continuación se muestran los resultados obtenidos a partir del volumen de ventas de las empresas que participan en el mercado. Es importante resaltar que, a grandes rasgos, la estructura de mercado obtenida no difiere sustancialmente de aquella analizada inicialmente en la resolución que se recurre.

<sup>18</sup> Folio 23 del memorial de solicitud, documento radicado bajo el número 05073543-00.

La siguiente tabla contiene la estructura de mercado estimada con base en los datos de toneladas de producto vendidas durante los años 2004 y 2005. De acuerdo con los resultados obtenidos, la participación que ostentaría el ente integrado oscilaría entre el 63% y 66%, donde su más cercano competidor cuenta con una participación de mercado del 24% al 27%.

**Tabla No. 1. Estructura de mercado según volúmenes de venta**

Fuente: Cálculos SIC a partir de información remitida al expediente  
NOTA: Se incluye el volumen de ventas de la empresa FLEXOSPRING, correspondiente a empaques de alta barrera de cuatro capas.

Ahora bien, el recurrente aporta datos del mercado en su memorial de recurso, los cuales incluyen las ventas de empresas que no fueron tenidas en cuenta por este Despacho. A su vez, se encontró que tales empresas proveedoras de empaques también fueron mencionadas por los productores lácteos consultados con ocasión del recurso. La tabla a continuación permite observar la posición de la empresa láctea encuestada en el mercado de leche UHT en bolsa, así como, sus proveedores de empaque flexible.

**Tabla N° 2. Empresas proveedoras de empaques de alta barrera mencionadas por los principales productores de leche UHT**

Fuente: Cálculos SIC con base en información aportada al expediente.

De tal forma, en atención a que las empresas productoras de lácteos consultadas las mencionan como proveedores de empaques de alta barrera, este Despacho considera importante confrontar los resultados contenidos en la tabla N° 1, precedente, con aquellos aportados por el apoderado.

Previo a ello, resulta importante resaltar que la información aportada incluye, además de nuevas empresas, las ventas correspondientes a empaques flexibles de baja barrera, así como las ventas de empaque rígidos tipo Tetra pak. Por lo tanto, a efectos de verificar los resultados obtenidos por el Despacho, y dada la definición de mercado relevante anteriormente explicada, fue necesario excluir el porcentaje de participación de la empresa Tetra pak la cual corresponde a

ventas de empaques rígidos, que no forman parte del mercado de empaques flexibles de alta barrera.

En cuanto a las ventas asociadas a los empaques flexibles de baja barrera, los cuales tampoco forman parte del mercado relevante definido, no fue posible excluirlas por cuanto el monto correspondiente no es fácilmente identificable por el nivel de agregación de los datos aportados por el recurrente. Por tanto, los resultados obtenidos deben ser analizados con precaución, sin perder de vista que las falencias identificadas los distorsiona, haciéndolos inferiores a los datos reales de mercado.

Bajo el anterior entendido, la tabla a continuación presenta la información obtenida a partir de la estructura de mercado aportada con ocasión del recurso. En ella es posible observar que, a pesar de incluir empresas proveedoras de empaques no tenidas en cuenta en la resolución que se recurre, la participación del ente integrado sería en todo caso superior al 53%.

**Tabla N° 3. Estructura de mercado según información aportada en el recurso**

Los resultados obtenidos, a pesar de diferir de los reseñados en el acto administrativo impugnado, permiten vislumbrar la potencialidad de la operación que se pretende para generar una indebida restricción a la competencia. En consecuencia, hasta este punto, se mantienen inalteradas las circunstancias que motivaron la decisión que se recurre.

#### **5.4 Condiciones de competencia**

##### **5.4.1 Barreras a la entrada**

Con fundamento en los argumentos que se exponen más adelante, afirma el recurrente que tanto el mercado de empaques en general, como el de empaques de alta barrera, presentan libertad de entrada.

En el sentir del recurrente existen empresas que participan en el sector, la cuales, a pesar de no participar en el mercado de empaques de alta barrera, cuentan con la experiencia necesaria para su elaboración, y, en adición, cuentan con la capacidad financiera para adquirir los equipos requeridos, bien sea, en mercados de primera o de segunda. Por tanto, considera el recurrente que las barreras a la entrada a las que aludió este Despacho son inexistentes.

De ser cierta la anterior premisa, sería de esperarse que el ente integrado no pudiera valerse del poder de mercado que ha adquirido para eliminar, o cuando menos limitar, la competencia en el mercado.

Sobre el particular, este Despacho observa que no existe evidencia que permita verificar la situación descrita por el recurrente en relación con la facilidad de entrada que supuestamente caracteriza al mercado que se analiza. En efecto, no se presenta evidencia certera que demuestre la existencia de un mercado secundario de equipos de coextrusión de películas de alta barrera. Por el contrario, se cuenta con información aportada por Carpak según la cual *"para cambiar una planta de producción de empaques de baja barrera a otra de empaques de alta barrera, se requiere la inversión en una coextrusora de mínimo 5 capas, cuya inversión en una máquina nueva puede costar alrededor de los \$5.000.000.000 de pesos (\$2.500.000US) y dependiendo del know how del fabricante de empaques en la tecnología de extrusión de películas, podría estar ingresando al mercado, alrededor de un año después"*<sup>19</sup>.

En lo relativo a la experiencia requerida para participar en el mercado que se analiza, expertos en el tema, al referirse a los procesos asociados a la fabricación de empaques de alta barrera, manifiestan que *"la especificación final de estas estructuras coextruidas constituye un proceso complejo y en el que interviene un gran número de variables. Aquellas empresas que desean diversificar su portafolio de productos con la inclusión de películas especializadas deben tener en cuenta que dados los altos costos de las resinas y lo dinámico del mercado es preciso contar con una línea de producción de alta tecnología y lo suficientemente flexible para ser usada tanto en la producción de películas commodities como de películas de mayor valor agregado. (...). La tecnología involucrada en cada uno de los componentes de la línea es compleja así como compleja es su integración y acoplamiento"*<sup>20</sup>.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho no encuentra evidencia que le permita considerar que el mercado en cuestión no enfrente las barreras a la entrada identificadas en la resolución que se recurre, esto es, la presencia de fuertes niveles de inversión acompañada de un nivel de expertise técnico considerable.

#### 5.4.2 Competencia potencial

En punto a la competencia que podrían hacerle al ente integrado, las empresas que actualmente están dedicadas a la producción de empaques distintos al de alta barrera, bajo la premisa, reiterada por el recurrente, según la cual éstas pueden, sin mayor dificultad, reorientar su proceso productivo, es menester recordar que este Despacho incluyó en su análisis a la mayoría de las empresas que fueron señaladas por el recurrente como competidores potenciales, de suerte que no resulta claro hablar de otros supuestos competidores.

De otra parte, la vasta experiencia de las dichas empresas, que les permite, en el sentir del recurrente, incursionar fácilmente en el mercado de empaque de alta barrera, no parece derivarse de la realidad fáctica en cuanto que a pesar del tiempo que llevan en el mercado, no han incursionado en la producción de ese tipo de empaque y, aún en el evento de que entraran, sus participaciones serían bastante reducidas frente al ente integrado.

<sup>19</sup> Folio 708, documento de radicación número 05073543-19, carpeta 5 del expediente.

<sup>20</sup> Tomado del Artículo: 'Fundamentos de la tecnología de extrusión de película cast', en Observatorio Tecnológico del Plástico. <http://www.observatorioplastico.com>.

#### 5.4.3 Existencia de contrapeso competitivo efectivo

El recurrente hace alusión a la existencia de un contrapeso competitivo efectivo para el ente integrado, generado por el volumen de importaciones de películas coextruidas. Al respecto, cabe señalar que la información obrante en el expediente no permite identificar la calidad específica del producto importado. En consecuencia, no es posible concluir, a partir de las cifras allegadas, que las importaciones corresponden a películas coextruidas de alta barrera, de tal forma que pudiera evidenciarse la presencia de una potencial fuente de competencia para el ente integrado.<sup>21</sup>

Sobre el argumento señalado en el recurso relativo al contrapeso competitivo efectivo derivado del poder de negociación con que cuentan los clientes, este Despacho observa que la oferta de empaques flexibles de alta barrera, como consecuencia de la operación de integración que se pretende, se concentraría considerablemente en cabeza de las intervinientes, dejando sin alternativa a los industriales, quienes en tal escenario perderían cualquier poder de negociación.

Así, pues, dado el acervo probatorio allegado al expediente, este Despacho no encuentra elementos suficientes que lo hagan apartarse de lo manifestado en la resolución 0923 en relación con la escasa competencia que enfrentarían las intervinientes en el mercado de empaques flexibles de alta barrera.

#### **5.5 Eficiencias generadas por la operación**

De acuerdo con el memorial allegado por el recurrente, la operación informada conlleva eficiencias que, en su criterio, cumplirían con lo señalado en el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992.

Según lo establece el citado artículo *"El Superintendente de Industria y Comercio no podrá objetar los casos de fusiones, consolidación, integraciones o adquisición de control de empresas que le sean informados, en los términos del artículo 4 de la ley 155 de 1959, cuando los interesados demuestren que puede haber mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado."*

Al respecto, es importante recordar, como en repetidas ocasiones ha manifestado esta Entidad, que para dar aplicación a la cláusula de eficiencia es necesario que se dé estricto cumplimiento a todas y cada una de las siguientes condiciones:

- a. La operación debe generar mejoras significativas en eficiencia
- b. Dichas mejoras deben producir ahorros en costos
- c. Los ahorros generados no pueden ser alcanzados por otros medios
- d. Se debe garantizar que no habrá reducción de la oferta

---

<sup>21</sup> Cabe señalar que la imposibilidad de competir con productos importados quedó claramente evidenciada en el hecho que DUPONT requiriera iniciar la producción local de películas a partir del 2004, motivado no sólo en la complejidad del proceso sino en la diferencia en costos, lo cual fue señalado en el memorial de solicitud.

En particular, debe señalarse que la carga de la prueba de las eficiencias recae principalmente en las empresas que las aleguen.

Por lo anterior, y ante la ausencia de elementos probatorios que evidencien, no sólo la existencia de las eficiencias alegadas, sino el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones antes mencionadas, no es posible dar aplicación a lo establecido en el señalado artículo 51.

**SEXTO:** Que teniendo en cuenta que las empresas intervinientes ofrecen de manera simultánea películas coextruidas de tres capas, las cuales, según se demostró en el considerando anterior, forman parte de un mercado relevante diferente al que fuera objeto de análisis en el actual trámite, se hace perentorio realizar el análisis correspondiente a tal producto, en el evento en que las intervinientes deseen integrarse respecto del mercado al que pertenecen las películas de tres capas específicamente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

#### RESUELVE

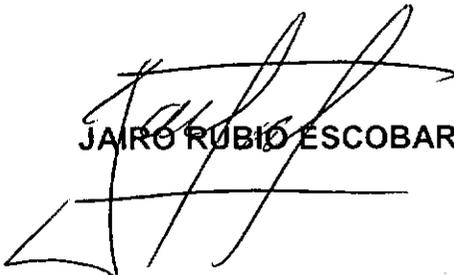
**ARTÍCULO PRIMERO.** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en Resolución 0923 del 24 de enero de 2006.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor CAMILO E. RAMIREZ BAQUERO, en su calidad de apoderado de las sociedades DUPONT DE COLOMBIA S.A. y PLASTILENE S.A., entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente decisión no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los **07 JUN. 2006**

El Superintendente de Industria y Comercio

  
JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctor  
**CAMILO E. RAMIREZ BAQUERO**  
Apoderado Especial  
*DUPONT DE COLOMBIA S.A.*  
*PLASTILENE S.A.*  
Calle 90 N° 18 – 53, oficina 306.  
Fax 6 36 88 04  
Ciudad.