



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

RESOLUCIÓN NÚMERO (09192) DE 2007
30 MAR. 2007

VERSION PUBLICA

Por la cual se condiciona una operación de integración

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (e)
 en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que en cumplimiento del deber legal consagrado en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, la empresa GASEOSAS POSADA TOBON S.A. informó a esta Entidad, mediante escrito radicado bajo número 06090451 del 5 de Octubre de 2006, una operación de integración que proyecta llevar a cabo.

SEGUNDO: Que en desarrollo de las facultades establecidas en el numeral 10 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, mediante escritos radicados bajo los números 06090451-08 al 06090451-19, esta Entidad formuló requerimientos de información a empresas competidoras y demás empresas relacionadas con la actividad económica involucrada en la operación de integración.

TERCERO: Que en desarrollo de las facultades establecidas en los artículos 7 y 9 del Decreto 1302 de 1964, esta Entidad requirió a la empresa solicitante, mediante escrito radicado bajo el número 06090451-2 del 9 de noviembre de 2006, con el propósito de que complementara la información necesaria para el estudio de la operación.

CUARTO: Que mediante escritos radicados bajo los números 06090451-41 y 06090451-47, del 28 de febrero y 27 de marzo de 2007, respectivamente, la empresa solicitante, por intermedio de apoderado y la empresa BAVARIA S.A., atendieron el requerimiento de información formulado por esta Entidad.

QUINTO: Que estando dentro del término previsto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, procede este Despacho a pronunciarse respecto de la operación de integración informada, en los siguientes términos:

5.1 Intervinientes

5.1.1 GASEOSAS POSADA TOBON S.A., (sociedad adquiriente, en adelante, POSTOBON)¹

Sociedad constituida mediante escritura pública N° 2327 del 17 de noviembre de 1933 otorgada en la notaria 2ª de Medellín, con domicilio principal en esa ciudad. El objeto social principal de la compañía es la producción, envase y/o distribución por medios propios o

¹ Según consta en el poder especial allegado como anexo 1 de la solicitud, HECTOR FERNANDO GARCIA ARDILA, en su calidad de representante legal de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. confiere poder especial, pero amplio y suficiente, a MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO, T.P. 74.555 del CSJ. Folio 100 del cuaderno 1 del expediente 06090451.

RESOLUCION NUMERO 09192 DE 2007 Hoja N°. 2

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PUBLICA

ajenos de bebidas, gaseosas, jugos, de frutas, avenas, aguas minerales, jarabes, batidos, y otras bebidas alimenticias no alcohólicas.

De acuerdo con la información contable reflejada en los estados financieros a 31 de diciembre de 2004, las principales cuentas del Balance General y del Estado de Resultados de POSTOBON son:

Tabla No. 1 Cuentas de POSTOBON, 31 diciembre 2006

CUENTA	VALOR EN PESOS
Activos	1.011.524.000
Pasivos	256.472.000
Patrimonio	755.052.000
Ingresos operacionales	467.440.000
Utilidad operacional	79.941.000

Fuente: Estados financieros 2006, tomados de la pagina www.postobon.com.co

Según aparece en el certificado de existencia y representación legal, INVERSIONES CARBE S.A. controla a POSTOBON². A continuación se señala la composición del capital social de POSTOBON según la información allegada por las partes:

Tabla No.2 Composición accionaria POSTOBON³

ACCIONISTAS	%
TOTAL	100%

Fuente: Información aportada en la solicitud

Además de POSTOBON, INVERSIONES CARBE es la matriz de las siguientes sociedades subordinadas:

Tabla No. 3 Subordinadas de INVERSIONES CARBE S.A.

NO.	SOCIEDAD	DOMICILIO
1	SERVINSA OAL S.A.	BOGOTA
2	DIGITAL ESTEREO LTDA.	BOGOTA
3	IBERPLAST S.A.	BOGOTA
4	RCN TELEVISION S.A.	BOGOTA
5	GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.	BOGOTA
6	HERAGA S.A.	BOGOTA
7	TAPAS LA LIBERTAD S.A.	BOGOTA
8	HORIZONTE EMISORA COLOMBIANA LTDA.	BOGOTA
9	INVERSIONES GAMESA S.A.	BOGOTA
10	BESMIT S.A.	BOGOTA
11	PROMA S.A.	BOGOTA
12	SERVICIO RADIAL INTEGRADO S.A.	BOGOTA
13	PROMOTORA RADIAL COLOMBIANA LTDA.	BOGOTA
14	DISTRIBUIDORA LOS COCHES LA SABANA S.A.	BOGOTA
15	SONOLUX S.A.	BOGOTA

² Documento de radicación 06090451-0, folio 122.

³ Los principales beneficiarios reales de las acciones de Postobón S.A. son los señores:

Tomado del documento 'Información General de la Compañía', disponible en: <http://www.postobon.com/PostobonSA/docs/informaciongeneral.pdf>, consulta realizada el 22 de marzo de 2007.

6m3

RESOLUCION NUMERO 09192 DE 2007 Hoja N° 3

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

16	RCN RADIO	BOGOTA
17	GANADERA HISPALA LTDA.	POPAYAN
18	GASEOSAS DE BARRANCABERMEJA S.A.	BARRANCABERMEJA
19	GASEOSAS DE DUITAMA S.A.	DUITAMA
20	GASEOSAS DE CORDOBA S.A.	MONTERIA
21	GASEOSAS DE LA SABANA S.A.	ZIPAQUIRA
22	GASEOSAS DE URABA S.A.	CHIGORODO
23	GASEOSAS DEL CESAR S.A.	VALLEDUPAR
24	GASEOSAS DEL HUILA S.A.	NEIVA
25	GASEOSAS DEL LLANO S.A.	VILLAVICENCIO
26	GASEOSAS DEL VALLE DEL CAUCA S.A.	BUGA
27	GASEOSAS HIPINTO S.A.	BUCARAMANGA
28	GASEOSAS LA FRONTERA S.A.	CUCUTA
29	GASEOSAS LUX S.A.	MEDELLIN
30	GASEOSAS MARIQUITA S.A.	MARIQUITA
31	GASEOSAS NARIÑO S.A.	PASTO
32	EMPRESA DE DISTRIBUIDORES INDUSTRIALES S.A.	MEDELLIN
33	INGENIO DEL CAUCA S.A.	CALI
34	INCAUCA ALIMENTOS Y REFRESCOS S.A.	CALI
35	INCAUCA ENERGIA S.A.	CALI
36	SOCIEDAD AGROPECUARIA BANANAL S.A.	PALMIRA
37	EMPRESA COLOMBIANA DE RADIO LTDA.	MEDELLIN
38	COLTEFINANCIERA S.A.	MEDELLIN
39	COLTEJER S.A.	ITAGUI
40	COLTEJER S.A. C.I.	ITAGUI
41	TEXTILES RIONEGRO & CIA LTDA.	MEDELLIN
42	INDUSTRIAS FORESTALES DOÑA MARIA LTDA.	MEDELLIN
43	CIPRESES DE COLOMBIA	MEDELLIN
44	COLETEJER	MEXICO
45	NUCLEOS DE INVERSIONES FORESTALES DE COLOMBIA S.A.	MEDELLIN
46	INGENIO PROVINCIA S.A.	PALMIRA
47	SONOLUX INC	FUERA DEL PAIS
48	SONOINTER PUBLISHING INC	FUERA DEL PAIS
49	SONOLUX VENEZUELA S.A.	FUERA DEL PAIS
50	RCN INTERNATIONAL	FUERA DEL PAIS
51	CORPORACION DEPORTIVA ATLETICO NACIONAL	MEDELLIN
52	TEXKASA S.A.	ITAGUI
53	OAL HOLDINGS S.A.	FUERA DEL PAIS
54	RCN USA INC	FUERA DEL PAIS
55	COLTEFUTURO S.A.	n.d.
56	RCN ENTRETENIMIENTO LTDA.	BOGOTA
57	INMOBILIARIA COLTEGER S.A.	ITAGUI

Fuente: Información aportada en la solicitud

Por lo anterior, se encuentra que POSTOBON y las demás empresas relacionadas en la anterior tabla son subordinadas de INVERSIONES CARBE S.A., motivo por el cual actúan bajo la misma unidad de criterio y dirección. Por lo anterior, en lo sucesivo cuando se haga referencia a POSTOBON, debe entenderse como incluida en la afirmación a su matriz INVERSIONES CARBE S.A., así como las subordinadas de esta última, a no ser que se indique expresamente lo contrario.

5.1.2 PRODUCTORA DE JUGOS S.A. (sociedad adquirida, en adelante, PROJUGOS)

Sociedad constituida mediante escritura pública N° 2932 del 29 de septiembre de 1994, otorgada en la notaria 1ª de Tulúa, Valle. Tiene por domicilio principal la ciudad de Tulúa y su objeto social consiste en producir, conservar y transformar frutas, en productos comestibles y bebidas, en forma natural o sintética, directamente o por intermedio de terceros, así como su comercialización y distribución.

Según la información contable a 31 de diciembre de 2006, las principales cuentas del balance y del estado de resultados de esta sociedad son los siguientes:

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

Tabla No. 4. Cuentas de PROJUGOS, 31 diciembre 2005

CUENTA	VALOR EN PESOS
Activos	105.302.897.000
Pasivos	2.097.116.000
Patrimonio	103.256.781.000
Ingresos operacionales	22.433.536.000
Utilidad operacional	7.075.660.000

Fuente: información aportada por las intervinientes

La tabla a continuación muestra la composición del capital social de PROJUGOS:

Tabla No.5 Composición accionaria PROJUGOS

ACCIONISTA	%
TOTAL	100%

Fuente: Información aportada en la solicitud

Como puede observarse, BAVARIA S.A. (en adelante, BAVARIA) controla, entre otras sociedades⁴, a PROJUGOS. BAVARIA es una sociedad constituida mediante escritura pública N° 3111 del 29 de mayo de 1959, otorgada en la notaria 7ª de Bogotá y cuyo domicilio principal está ubicado en la misma ciudad. BAVARIA tiene por objeto social el desarrollo de las actividades de fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias o fermentadas o destiladas, así como la fabricación, producción y transformación de toda clase de bebidas tales como refrescos, refajos, jugos, aguas lisas, aguas carbonatadas y aguas saborizadas.

5.2 Descripción de la operación.

La operación que se proyecta realizar consistirá en "la venta que realizarán las sociedades BAVARIA S.A., LATIN DEVELOPMENT CORPORATION, CERVECERIA UNION S.A., MALTERIA TROPICAL S.A., y CERVECERIA LEONA S.A., propietarias de las acciones de PRODUCTORA DE JUGOS S.A. a GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON así como a otras empresas controladas por CARBE. Teniendo en cuenta que se trata de una venta de acciones, la sociedad PRODUCTORA DE JUGOS S.A. no sufrirá modificación alguna en cuanto hace referencia a sus activos, pasivos y contratos, pero cambiará su composición accionaria"⁵.

Según señalan las solicitantes, "se ha previsto que en una etapa inicial "se deba suscribir una acuerdo de transición, durante el cual se realizará el proceso de separar las actividades, negocios, software y contratos de PRODUCTORA DE JUGOS de los de BAVARIA. Una vez concluida esta etapa, la empresa adquirida se habrá independizado

⁴ A manera de ejemplo, BAVARIA controla, entre otras sociedades a: Agrilsa, Cervecería Leona S.A., Cervecería Unión S.A., Distribuidora Comercial S.A., Distribuidora de Refrescos Nacionales, S.A., Inversiones Fabe S.A., Latin Development Corporation, Maltería Tropical S.A., Refrescos Nacionales S.A., Rivervale Inc., Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., etc.

⁵ Documento de radicación 06090451-0, folio 13.

totalmente de BAVARIA y procederá a integrarse al grupo de empresas controladas por CARBE⁶.

5.3 Actividad Económica

La tabla a continuación muestra las actividades desarrolladas por las empresas intervinientes en la operación:

Tabla No. 6. Actividades desarrolladas por las sociedades intervinientes

SEGMENTO	EMPRESA	
	PROJUGOS	POSTOBON
Frutas Procesadas	Natural y Concentrada Aséptica Congelada.	
Industria del vidrio		Peldar
Refrescos de fruta	Marca: Tutti Fruti	Marcas: Hit, Hit Light
Jugos industriales	Marca: Orense	Marca: Hit Buenos Dias
Citrus Punch		Marca: Capitan Frutonita
Gaseosas		Marcas: Postobón, Colombiana, Hipinto, Bretaña, Pepsi, Seven Up, Canada Dry, Freskola, Popular, Lux.
Agua industrial		Marcas: Cristal, Cristal Con Gas, Frap, Peak, Speed.
Bebidas Isotónicas		Marcas: Squash y Gatorade (1)
Té		Marca: MR TEA
Medios de Comunicación		RCN Radio y RCN Televisión
Sector Agroindustrial		Ingenio del Cauca, Ingenio Providencia, Bananal S.A., Industrias Forestales Doña María S.A., Sucromieles S.A. y Sociedad Comercializadora Int. de Azúcares y Mieles S.A.
Producción musical		Sonolux S.A.
Industria Textil		Coltejer S.A. y Textiles Rionegro y Cia. Ltda.
Servicios Financieros		Coltefinanciera S.A.
Servicios de distribución		Servinsa S.A.

Fuente: Información remitida por las intervinientes (1) Distribución solamente.

La operación proyectada daría lugar a una integración económica por cuanto se pretende unir el direccionamiento de dos actividades relacionadas con un mismo producto. En particular, la operación conlleva tanto una integración horizontal sobre la producción y venta de refrescos de fruta industrializados, así como una integración de tipo vertical principalmente por cuanto la sociedad adquirida produce pulpa y concentrados de fruta, materia prima empleada para la fabricación de refrescos de fruta.

5.4 Definición de los mercados relevantes

Ahora bien, con el fin de establecer si la operación de integración proyectada tiende o no a producir una indebida restricción de la libre competencia, es preciso delimitar el mercado que se verá afectado por la operación. Este mercado, que se denomina mercado relevante, comprende dos dimensiones: el mercado producto y el mercado geográfico.

Para la delimitación del mercado producto es necesario tener en cuenta que el elemento clave corresponde al grado de sustituibilidad que presenten los bienes producidos por las empresas objeto de la integración. Bajo esta perspectiva, el mercado de producto incluye,

⁶ Ibídem.

no solo los productos propios de las empresas, sino también todos aquellos bienes y/o servicios considerados intercambiables o sustituibles por el consumidor, en función de sus características, precios y su supuesto uso⁷. En otras palabras, se considera que un bien puede ser incluido dentro del mercado de producto si es visto por el consumidor como sustituto, teniendo en cuenta los tres elementos anotados.

Por su parte, el mercado geográfico corresponde a la región o zona en la cual las sociedades que participan en la operación confluyen, así como aquellas que por su cercanía o por evidenciar condiciones de competencia homogéneas pueden significar un lugar opcional de compra para el consumidor, esto es, un lugar desde el cual puede considerarse que existe una oferta del producto.

Ahora bien, para dar aplicación a la metodología antes descrita, debe comenzarse por identificar la actividad económica en la que coinciden las empresas a integrarse, teniendo en cuenta todas las etapas en las que se encuentran involucradas, bien sea como productoras, abastecedora, distribuidora o consumidora de un producto.

Teniendo en cuenta que la operación recae sobre PROJUGOS y POSTOBON, la tabla a continuación presenta los productos respecto de los cuales podría producirse algún efecto como consecuencia de la operación que se analiza, sin tener en cuenta otros en los que participa POSTOBON.

Tabla No. 7. Alguno de los productos afectados por la operación proyectada

Empresa	Marca	Perfil del producto
POSTOBON	HIT Y HIT LIGHT	Refresco de fruta con amplio portafolio de sabores
	HIT BUENOS DIAS	Jugo de Naranja
	FRUTONITA	Citrus Punch
PROJUGOS (BAVARIA)	TUTTI FRUTTI	Refresco de fruta con amplio portafolio de sabores
	ORENSE *	Jugo de Naranja

* Producto no disponible actualmente en el mercado

Con la operación proyectada POSTOBON adquiriría los activos relacionados con la elaboración de refrescos de fruta bajo la marca TUTTI-FRUTTI y jugos de la marca ORENSE; por tanto, la operación posee efectos horizontales teniendo en cuenta que POSTOBON posee refrescos de fruta identificados con la marca HIT y HIT LIGHT y jugos HIT BUENOS DIAS. Si bien la marca Orense no está presente en el mercado, es considerado como uno de los productos afectados para el caso que nos ocupa. No obstante, el análisis se centrará esencialmente en los refrescos de fruta.

Asimismo, la operación proyectada conlleva efectos verticales, por cuanto la operación involucra activos relacionados con el procesamiento de frutas o pulpas de fruta requeridas en el proceso de elaboración de refrescos y jugos envasados. Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a delimitar los mercados relevantes del caso que nos ocupa, teniendo en cuenta los criterios de intercambiabilidad esencialmente desde el punto de vista de la demanda.

⁷ Comisión de Competencia de la Comunidad Europea; Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, 97/C 372/03.

5.4.1 Mercado Producto para los Refrescos de fruta envasados

Como su nombre lo indica, los refrescos de fruta envasados son bebidas derivadas de la fruta, las cuales pertenecen a la categoría de 'bebidas no alcohólicas'. Es importante anotar que también son bebidas derivadas de la fruta, los jugos y los néctares. A efectos de definir la existencia de una relación de sustituibilidad entre los refrescos de fruta, los jugos y los néctares, se realiza una comparación de sus características, usos y precios. Vale la pena resaltar que, en principio, el análisis incluye los refrescos, jugos y néctares que han formado parte de un proceso productivo industrializado y que son ofrecidos al público en presentaciones listas para consumir, a no ser que se indique expresamente lo contrario.

Una vez concluido dicho análisis, se procederá a identificar la posible existencia de una relación de sustituibilidad entre los refrescos de fruta y jugos caseros, así como otras bebidas no alcohólicas, habida cuenta que son señalados por las intervinientes como supuestos sustitutos productos tales como: gaseosas (bebidas carbonatadas), malta, leche y *citrus punch*.

5.4.1.1 *Sustituibilidad entre los refrescos de fruta, los néctares y los jugos industriales*

a. Características

Según la norma técnica aplicable, las bebidas no alcohólicas derivadas de la fruta se dividen en las siguientes categorías⁸:

- **Refresco de frutas:** son productos preparados "*con jugos o pulpa de frutas frescas o con concentrados de frutas reconstituidos, adicionado con agua, saborizantes y colorantes permitidos por la resolución. En este producto el contenido de jugo o concentrado de frutas es marcadamente inferior al del néctar.*"
- **Néctares:** son productos elaborados con Jugo, pulpa o concentrado de frutas al cual se le adiciona agua, aditivos y demás ingredientes permitidos en la citada resolución.
- **Jugo de frutas:** "*es el líquido obtenido al exprimir algunas clases de frutas frescas, maduras y limpias, sin diluir, concentrar o fermentar. También se considera Jugos los productos obtenidos a partir de Jugos concentrados, clarificados, congelados o deshidratados a los cuales se les ha agregado solamente agua en cantidad tal que restituya la eliminada en su proceso.*"

Teniendo en cuenta las definiciones arriba señaladas y la información que reposa en el expediente, se establece que las citadas bebidas no alcohólicas derivadas de la fruta se diferencian entre sí, entre otras cosas, por su contenido de fruta, encontrándose que el porcentaje mínimo de contenido de fruta en los refrescos es un 8%, mientras que los néctares tienen porcentajes mínimos de contenido de fruta que oscilan entre un 10% (limón) y un 40% (naranja y mandarina) y los jugos se caracterizan por tener un 100% de contenido de fruta.

En cuanto al material de envase y contenido de producto de los refrescos de fruta, néctares y jugos, se encuentra que están disponibles en diversas presentaciones según se presenta en la tabla a continuación:

⁸ Resolución 7992 de 1991 del Ministerio de Salud.

Tabla No. 8. Presentaciones disponibles de las bebidas no alcohólicas derivadas de la fruta.

Categoría	Tipo de envase	Material del envase	Cantidad	Contenido de producto
Refresco de fruta	Retornable	Vidrio	Personal	350 ml
	Retornable	Vidrio	Personal	250 ml
	Retornable	Tetra pak	Personal	200 ml
	No retornable	Tetra brik	Personal	200 ml
	No retornable	Vidrio	Personal	237 ml
	No retornable	Vaso plástico	Personal	237 ml
	No retornable	Pet	Personal	250 ml.
	Retornable	Vidrio	Familiar	1 lt o más.
	No retornable	Vidrio	Familiar	1 lt o más.
	No retornable	Tetra pak	Familiar	1 lt o más.
	No retornable	Pet	Familiar	1 lt o más
Néctar	No Retornable	Vidrio	Personal	250 ml
	No retornable	Tetra pak	Personal	200 ml
	No retornable	Vidrio	Familiar	1 lt o más.
Jugo	No retornable	Tetra pak	Personal	200 ml
	No retornable	Tetra pak	Familiar	1 lt o más.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información allegada al expediente

Según información allegada al expediente, los diferentes tipos de empaques están asociados con un momento específico de consumo y para un target definido. Por tanto, desde el punto de vista de la demanda, se encuentran características diferentes con relación a la presentación del producto. Al respecto se señala que *"hay consumidores que prefieren sus bebidas en envase de vidrio, otros en envases de plástico (botellas o bolsas). Otros en formato larga vida (Tetra Pack) y esto se da porque tienen preferencias de conservación del producto, seguridad en la manipulación y dosificación al momento de consumir"*⁹.

Respecto a las diferencias en características que se originan por el uso de distintos empaques, este Despacho encuentra que es aplicable el criterio de sustituibilidad de la oferta, toda vez que la inversión necesaria para envasar los productos en diferentes tipos de empaque no es cuantiosa. Adicionalmente, según señalan las empresas que participan en el mercado, posibles diferencias en los hábitos de consumo responden a diferencias en la presentación, mas no guarda relación con el material del empaque¹⁰, esto es, no se perciben como productos de características diferentes el hecho de que dos refrescos se encuentren envasados en empaques de distintos materiales.

Lo anterior es aplicable en la mayoría de las presentaciones señaladas en la tabla, excepto en dos casos: los envases retornables y no retornables; y, los envases pet y vaso plástico, respecto de los cuales se realiza la correspondiente aclaración a continuación.

Por lo que respecta envases no retornables y retornables, se encuentra que los refrescos de fruta se comercializan en ambas presentaciones, mientras que las otras bebidas derivadas

⁹ Documento de radicación 06090451-22, folio 14.

¹⁰ *"No hay ninguna relación entre el tipo de empaque y las presentaciones que hay en el mercado, mientras si hay una relación entre las presentaciones y los momentos de consumo y de compra. Los diferentes tipos de empaque son diseñados para momentos de consumo, hay dos grandes categorías una personal y la otra familiar"*. Documento de radicación 06090451-51, folio 3.

de la fruta (néctar y jugo) se comercializan esencialmente en envases retornables. Los productos en envases retornables, en los que solamente se vende el contenido del producto

»1

En lo que respecta envases no retornables tales como envases de vidrio, botellas plásticas, cajas tetrapack, entre otras, ofrecen al consumidor una opción de llevar y consumir el producto en el lugar que lo deseen, con un fuerte consumo fuera del hogar, dirigido a jóvenes y adultos jóvenes y se adquieren en su gran mayoría en tiendas y supermercados, a excepción del envase tetrapack que poseen un importante consumo en niños por ser una opción ideal para la lonchera, con una practicidad de diseño, contenido y seguridad para su consumo”¹².

En lo referente a los envases retornables y no retornables, este Despacho encuentra necesario segmentar el mercado, habida cuenta que el proceso productivo evidencia unos costos asociados importantes a la pérdida de envase retornable¹³; adicionalmente, existen diferencias en la distribución y comercialización del producto en estas dos presentaciones. En particular, conviene resaltar los procesos adicionales que debe incluir la distribución y comercialización de refrescos en envases retornables, en cuyo caso se requiere de mayores recursos para lograr excelente cobertura del comercio minorista, por ser un producto que se consume en el lugar de compra, así como de una logística compleja para la recolección y reciclaje de los envases¹⁴. Por consiguiente, no se evidencia una relación de sustituibilidad desde el punto de vista de las características entre los refrescos de fruta en envases no retornables y los refrescos de fruta en envase retornable.

En lo atinente a los refrescos de fruta en presentaciones *pet* y vaso plástico, se observa que, en primer lugar, la diferencia en su envase imprime hábitos de consumo diferentes y, en segundo lugar, no se evidencia que exista sustituibilidad de la oferta toda vez que estos productos, por el tipo de envase que tienen, requieren un proceso de distribución bastante mas complejo por cuanto requieren una cadena de frío desde su producción hasta su venta final. Así las cosas, los refrescos de fruta en envases *pet* y vaso plástico no pueden ser considerados sustitutos, desde el punto de vista de las características, de los refrescos de fruta en las demás presentaciones.

¹¹ Documento de radicación 06090451-27, folio 8.

¹² Documento de radicación 06090451-27, folio 8.

¹³ De acuerdo con información de BAVARIA, la pérdida de envase retornable asciende a % en promedio de los materiales directos de fabricación de refrescos de fruta y % en promedio de los costos variables de producción, lo cual, comparativamente hablando, es cerca de la del costo asociado a la adquisición de pulpa.

¹⁴ En el expediente se encuentran manifestaciones que confirman lo señalado, tales como: “

”(Resaltado fuera de texto).

6m>

En cuanto a la cantidad de contenido, "esto está definido por las ocasiones de consumo por la cual se está comprando la bebida. Las personas a veces compran para su consumo individual y en otros momentos para consumo familiar"¹⁵. No obstante lo anterior, este Despacho no encuentra necesario segmentar el mercado de acuerdo con el contenido de producto (presentaciones personales vs. familiares), toda vez que los distintos oferentes de refrescos de fruta elaboran los dos tipos de presentaciones¹⁶. De acuerdo con lo anterior, no se tendrán en cuenta las posibles diferencias motivadas en el volumen de contenido del producto.

Del análisis de sustituibilidad realizado desde el punto de vista de las características de los productos, este Despacho observa diferencias de los refrescos de fruta respecto del otro tipo de bebidas de frutas (néctar y jugos), así como la posible segmentación del mercado de refrescos de fruta en envases retornables y envases no retornables.

b. Usos

Como es sabido, para que se predique la existencia de una relación de sustituibilidad entre dos productos, es imprescindible que se cumplan tres requisitos: sustituibilidad por características, sustituibilidad por uso y sustituibilidad por precio. Bajo el anterior entendido, la circunstancia que los jugos y los néctares no hayan cumplido con el requisito de ser sustitutos de los refrescos de fruta desde el punto de vista de las características, hace inocuo continuar con el análisis de los demás criterios. Sin embargo, a efectos de desvanecer cualquier asomo de duda frente a la delimitación del mercado relevante, a continuación se procede a realizar un breve resumen del correspondiente análisis en cuanto a la sustituibilidad desde el punto de vista de los usos y precios entre los refrescos de fruta, los jugos y los néctares. Así mismo se revelan los argumentos encontrados que confirman la existencia de dos mercados separados al interior del segmento de refrescos de fruta según el tipo de envase: retornable y no retornable.

Así pues, según la información aportada por las intervinientes, los hábitos de consumo de los refrescos difieren de aquellos evidenciados en el consumo de jugos y néctares. Es así como se encuentra que la población objetivo, los lugares y las ocasiones de consumo de uno y otro producto son diferentes. Según se resume en el cuadro que se presenta a continuación

Tabla No. 9. Comparación de distintos factores asociado al consumo de refrescos de fruta, néctares y jugos

EMPRESA	POSTOBON			PROJUGOS (BAVARIA)
SEGMENTO	REFRESCO DE FRUTA	JUGO	CITRUS PUNCH	REFRESCO DE FRUTA
MARCA	HIT	HIT BUENOS DIAS	FRUTONITA	TUTTI FRUTTI
PERFIL	Refresco de fruta con amplio portafolio de sabores	Jugo de Naranja 100%	Citrus Punch	Refresco de fruta con amplio portafolio de sabores
TARGET DE CONSUMO				

¹⁵ Documento de radicación 06090451-22, folio 14.

¹⁶ Conforme con la información allegada por las intervinientes, "las presentaciones personales es la de mayor venta (%) frente a las presentaciones familiares (%). Dentro de las personales, un % corresponde a envase no retornable, mientras que un % son envases retornables". Análisis del Mercado de Refrescos, Dinámicas de la Categoría, Diciembre de 2006. Estudio aportado por Bavaria.

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

LIGAR Y OCASIÓN DE CONSUMO				

Fuente: Anexos denominados "Segmentación" aportados por las intervinientes en el memorial de solicitud.

En el mismo sentido, se observa que las ocasiones de consumo de los refrescos de fruta, los jugos y los néctares son diferentes.

En relación con las razones de consumo de los refrescos de fruta, a partir de la valoración de los estudios de mercado aportados por las intervinientes, se observa lo siguiente:

Tabla No. 10. Comparación de motivadores de consumo de refrescos de fruta, néctares y jugos

MOTIVADORES DE CONSUMO	REFRESCOS	NECTARES	JUGOS
Asociación			
Características relacionadas con el sabor:			
Características relacionadas con el prestigio:			
Características relacionadas con la disponibilidad y la presentación			
Lugar de consumo			
Ocasión de consumo			
Target de consumo			

Según se mencionó anteriormente, los refrescos de fruta son consumidos durante el día como bebida refrescante. Al respecto, conviene señalar que, según lo indican los estudios de mercado, "

(...)"¹⁹; en particular, el consumidor asocia los néctares con afirmaciones como ²⁰. El esquema a continuación evidencia la percepción del néctar por parte de los consumidores:

Gráfico No. 1. Percepción general del néctar

¹⁷ Documento de radicación 06090451-26, folio 57.

¹⁸ Informe Jugos, diapositiva: 'Hábitos de consumo de la categoría de jugos envasados'. Realizado por Marketing Studio.

¹⁹ Documento de radicación 06090451-26, folio 59.

²⁰ Documento de radicación 06090451-26, folio 62.

bms

Lo anterior permite concluir que, desde el punto de vista de los usos, los jugos y los néctares no pueden ser considerados sustitutos de los refrescos de fruta.

En lo que respecta a envases retornables y no retornables de refrescos de fruta, es importante señalar en primer término, la existencia de una fuerte asociación entre el momento de consumo de las bebidas y la presentación del producto, en particular frente a refrescos de fruta.

Las bebidas en envases no retornables permiten al consumidor llevar el producto del lugar de compra y consumirlo en el lugar que desee; los productos de contenido familiar varían su contenido (750cm, 1litro, etc.) y se ofrecen como una alternativa de consumo dentro del hogar.

22

De otra parte, se encuentra una clara diferenciación entre los canales de comercialización y el tipo de envase, tal como lo señalan empresas dedicadas al comercio minorista:

²³ En este punto, conviene recordar que la inversión requerida para implementar una logística de distribución en envases retornables supera considerablemente aquella asociada a la logística de distribución de envases no retornables. Bajo este entendido, no es posible afirmar que existen las condiciones para considerar una sustituibilidad de la oferta de forma tal que las empresas que actualmente ofrecen sus productos en envases de vidrio no retornables, puedan, de manera inmediata, comenzar a ofrecer productos retornables.

²¹ Documento de radicación 06090451-27, folio 8.

²² En el mismo sentido se manifestaron las empresas fabricantes de refresco, quienes señalan que “

” Documento de radicación 06090451-51, folio 4.

Así mismo, empresas de reconocida trayectoria, al preguntárseles “*En su conocimiento de la categoría de bebidas frías no alcohólicas, sírvase explicar de la manera mas detallada posible, la relación que existe entre el tipo de empaque o forma de presentación de una bebida y los hábitos de consumo y de compra de la misma*” Señalan que: “

” Documento de radicación 06090451-22, folio 14

²³ Documento de radicación 06090451-22, folio 14.

5/1

Por consiguiente, se observa que los refrescos de fruta en envase retornable no pueden ser considerados sustitutos de los refrescos de fruta en envase no retornable desde el un punto de vista de los usos.

c. Precio

Los participantes del mercado señalan de manera reiterada que el precio es una variable de gran relevancia para el consumidor.

Del análisis de la información aportada por los diferentes participantes en el mercado, este Despacho pudo concluir que existe una distancia considerable entre los precios al público de los jugos, néctares y refrescos de fruta, indicativos de la existencia de mercados relevantes de producto separados. Según se observa en la tabla a continuación, el diferencial de precios durante el año 2005 fue, en todo caso, superior a un 10%.

Tabla No. 11. Percepciones del precio de los consumidores por tipo de producto

Percepción del precio por parte del consumidor	REFRESCOS	NECTARES	JUGOS
	Precios nivel medio.	Precios nivel medio alto.	Precios nivel alto.
Comparativo precios refrescos, jugos y néctares (\$/lt) ²⁶	\$ 3.500	\$ 4.545	\$ 5.222
Comparativo precios Jugos y refrescos (\$/lt) ²⁷	\$ 2.892	n.d.	\$ 3.592
Comparativo precios Néctares y refrescos presentación personal ²⁸	\$700	\$850	

Aún en el caso en que fuera predicable la existencia de una relación sustituibilidad desde el punto de vista de los precios entre los refrescos de fruta, los jugos y los néctares, conviene recordar que tales productos no pueden ser considerados como intercambiables entre si por las diferencia encontradas en cuanto a sus características y usos, en esa medida, una cercanía en los precios no sería suficiente argumento para que dichos productos formasen parte de un mismo mercado producto.

De lo anterior, es posible colegir que las características, usos y precios de los refrescos de fruta respecto de los néctares y jugos industrializados, son diferentes, tanto por diferencias en concentraciones de fruta, preferencias y motivadores de consumo, así como por sus precios. En consecuencia, los refrescos de fruta forman un mercado separado de los

²⁴ Respuesta a la pregunta: "En su conocimiento de la categoría de bebidas frías no alcohólicas, realice una consideración relativa a la respuesta esperada del consumidor promedio de bebidas frías no alcohólicas ante un incremento en el precio de los jugos de fruta listos para consumir (industriales)." Documento de radicación 06090451-22, folio 14.

²⁵ Documento de radicación 06090451-20, folio 46.

²⁶ Documento de Radicación N° 06090451-26.

²⁷ Documento de Radicación N° 06090451-29.

²⁸ Documento de Radicación N° 06090451-27.

6.4.1

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

néctares y jugos industrializados. Así mismo, dentro de los refrescos de fruta es posible segmentar entre envases retornables y no retornables por las diferencias en los requisitos específicos de distribución y comercialización.

5.4.1.2 Sustituibilidad entre los Refrescos de Fruta y otras bebidas no alcohólicas

Según se señaló anteriormente, el memorial de solicitud califica como supuestos productos sustitutos de los refrescos de fruta a bebidas que se ubican en otros segmentos tales como: leche, jugos caseros, gaseosas, malta y *citrus punch*²⁹. A continuación se evalúa la existencia de una relación de sustituibilidad entre los refrescos de fruta y los citados productos, según se muestra en la siguiente la tabla:

Tabla No. 12. Comparación de refrescos de fruta con algunas de las otras bebidas no alcohólicas

PRODUCTO	REFRESCOS DE FRUTA ³⁰	JUGOS CASEROS ³¹	CITRUS PUNCH	GASEOSA	LECHE ³²
Características	<ul style="list-style-type: none"> • Es una bebida pasteurizada con contenido de cerca de 8% de fruta natural. • Contiene preservativos, saborizantes, acidulantes, edulcorantes naturales o artificiales, estabilizantes y colorantes. • Empaque: botella de vidrio, Tetra Pack, Doy Pack, Plástico. • Producción: industrializada, con sistemas de mezclado y homogenizadores. Generalmente se someten a un proceso térmico y de empaque. 	<ul style="list-style-type: none"> • Jugo de frutas 100% natural preparado con agua en el hogar. • En ocasiones emplea endulzante (azúcar). • No emplea preservativos, ni saborizantes. • No tiene empaque. • Producción casera. Se preparan en algunas cafeterías y restaurantes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es un bebida refrescante con sabor característico identificado como citrus. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bebida compuesta de agua, dióxido de carbono, saborizantes, endulzantes, acidulantes y aditivos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es una mezcla compleja de lípidos, proteínas, carbohidratos, vitaminas y minerales.
Usos					
Precios					

²⁹ Para el caso que nos ocupa, no estamos señalando a todos los anteriores productos como parte de un mismo mercado. El análisis acá realizado parte de los refrescos de fruta y se comparan con los demás productos pertenecientes a una categoría, como son: malta, gaseosas y *citrus punch*, sin que ello implique que al interior de cada categoría puedan existir diferencias.

³⁰ Diapositiva N° 17. Cuantificación mercado relevante para la SIC Respuesta al Requerimiento de las intervinientes; documento de radicación No. 06090451-20, folio 3 y No. 06090451-26, folio 56.

³¹ Documento de radicación No. 06090451-20, folio 3

³² Diapositiva N° 16. Cuantificación mercado relevante para la SIC Respuesta al Requerimiento de las intervinientes.

--	--	--	--	--	--

De acuerdo con lo anterior, bebidas como la leche y los jugos caseros son percibidas por el consumidor ; por su parte, respecto de los refrescos de fruta, el consumidor percibe dichos atributos sólo parcialmente, mientras que en los demás productos no los percibe, como es el caso de las gaseosas y los *citrus punch*. Así mismo, se observa que los hábitos de consumo atinentes a cada producto son diferentes y, por consiguiente, tienden a satisfacer necesidades distintas.

En este aspecto es importante señalar que, aún en el supuesto escenario en el cual las gaseosas puedan considerarse como parte del mercado, situación que no corresponde al caso bajo estudio, la importante participación de POSTOBON en esta categoría con una participación estimada de % en el territorio nacional, limita ampliamente los incentivos de contrapeso de las gaseosas hacia los refrescos de fruta.

En el caso de las bebidas *citrus punch*, se encuentra que tienden a ser consumidas por una población objetivo distinta de los refrescos de fruta

Así, es posible concluir que los productos estimados por las intervinientes como posibles sustitutos de los refrescos de fruta, no poseen las características, usos y precios, comparables con aquellas correspondientes a los refrescos de fruta, tal que puedan ser considerados como sustitutos de estos últimos.

De otra parte, teniendo en cuenta que la operación involucrada incluye la marca ORENSE y POSTOBON participa en este segmento con la marca HIT BUENOS DIAS, es preciso analizar el efecto de la operación en el mercado de jugos industrializados, a pesar de que la citada marca ORENSE no registra ventas actuales, bajo el entendido que dicho producto constituye un mercado producto separado, ya que, según se pudo observar, posee características precios y usos no comparables con los de otros productos

En consecuencia, los mercados producto para el caso bajo estudio corresponden a:

- ***Mercado de Refrescos de Fruta en envases no retornables;***
- ***Mercado de Refrescos de Fruta en envases retornables; y,***
- ***Mercado de Jugos industrializados.***

5.4.2 Mercado Geográfico

De acuerdo con la información aportada en la solicitud, no se evidencian diferencias sustanciales en relación con los hábitos de consumo en las distintas regiones del país, lo cual apunta a señalar la existencia de un mercado geográfico de orden nacional.

³³ *Ibidem.* 27.

63

No obstante, conviene recordar que la logística de distribución en los mercados producto señalados es compleja, en razón a lo cual será analizada con especial atención la cobertura de las empresas oferentes de refrescos de fruta. Asimismo, deberá procederse con cautela al momento de identificar los posibles efectos de la operación de integración que se analiza, habida cuenta que, en el presente caso, las barreras a la entrada se incrementan en la medida que el mercado geográfico se amplía.

De acuerdo con el análisis anterior, a continuación se analiza la estructura de los mercados, así como los efectos de la operación sobre los siguientes mercados relevantes:

- **Mercado nacional de refrescos de fruta en envases retornables;**
- **Mercado nacional de refrescos de fruta en envases no retornables, y,**
- **Mercado nacional de jugos industrializados.**

5.4.3 Estructura de los mercados relevantes identificados

5.4.3.1 Estructura del mercado nacional de refrescos de fruta en envases retornables

La tabla a continuación muestra la estructura de mercado de los refrescos de fruta en envases retornables, a partir de las cifras de ingresos por ventas disponibles para el año 2005. Según se observa, en dicho mercado sólo participan las dos empresas que intervienen en la operación y, en consecuencia, se concibe con un mercado eminentemente duopólico, en el cual la empresa adquirente, POSTOBON, ostenta una cuota de participación del % con su marca de refrescos HIT, mientras que PROJUGOS (BAVARIA) cuenta con una participación de mercado del % con su marca de refrescos TUTTI FRUTTI.

Tabla N° 13. Cuota de participación en el mercado de refrescos de fruta en envases retornables

EMPRESAS	PARTICIPACIÓN (%)
HIT	
TUTTI FRUTTI	
TOTAL MERCADO	

Fuente: Cálculos SIC a partir de la información aportada por las intervinientes.

De esta manera, como resultado de la operación, POSTOBON obtendría la totalidad del mercado de refrescos de fruta en envase retornables.

5.4.3.2 Estructura del mercado relevante de refrescos de fruta en envases no retornables

El mercado de refrescos de fruta en envases no retornables presenta un grado de concentración inferior al mercado anteriormente analizado. En este mercado se encuentra que participan otras empresas, en adición a las intervinientes en la operación, como son Productos Alimenticios ALPINA, Conservas CALIFORNIA y PARMALAT.

Tabla N° 14. Cuota de participación en el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables

EMPRESAS	PARTICIPACIÓN (%)
HIT	
TUTTI FRUTTI	
ALPINA	
CALIFORNIA	
PARMALAT	
TOTAL MERCADO	100%

Fuente: Cálculos SIC a partir de la información aportada por las intervinientes.

De los resultados obtenidos se puede afirmar que POSTOBON es la empresa líder del mercado con una cuota de participación entre %. La segunda empresa en el

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

mercado es PROJUGOS con un % de cuota de participación, seguida, en tercer lugar por ALPINA, la cual ostenta una cuota de mercado del %. En los últimos lugares se encuentran las empresas CALIFORNIA y PARMALAT con participaciones entre

5.4.3.3 Estructura del mercado nacional de jugos industrializados

Según se manifestó anteriormente, en la actualidad PROJUGOS no comercializa jugos bajo la marca Orense por lo cual se optó por estimar una estructura de mercado con base en las ventas obtenidas durante el último año en que fuera comercializado, a efectos de hacer apreciable el poder de mercado con que contaba la marca. No obstante lo anterior, los resultados obtenidos deben analizarse con especial cuidado toda vez que al momento de salir el producto del mercado, el mismo se recompone, incrementando los volúmenes de venta de las marcas que permanecen en el mercado.

La tabla a continuación permite observar los resultados obtenidos a partir de la estimación realizada.

Tabla N° 15 Estructura de mercado

EMPRESA	PARTICIPACION (%)
ORENSE (PROJUGOS-BAVARIA)	
HIT PREMIUM Y HIT BUENOS DIAS	
CALIFORNIA	
PARMALAT	
TOTAL MERCADO	
* PARA ORENSE SE TOMARON LOS INGRESOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2003, LOS CUALES FUERON ACTUALIZADOS APLICANDO LA TASA DE CRECIMIENTO DE LOS REFRESCOS TUTTIFRUTTI DEL ULTIMO AÑO.	

Fuente: Cálculos SIC a partir de la información aportada por las intervinientes.

De acuerdo con los resultados obtenidos, la marca Orense, perteneciente a PROJUGOS, de continuar en el mercado ostentaría una cuota de participación del %, seguida por los jugos HIT PREMIUM y HIT BUENOS DIAS de POSTOBON, los cuales tienen una cuota de mercado del %. En tercer lugar se encuentra la empresa CALIFORNIA con un % del mercado y, por último, PARMALAT con una participación del %. Como se observa, en caso de llevarse a cabo la operación de integración que se analiza, la resultante podría lograr una participación de mercado considerable si decidiera relanzar jugos con la marca Orense.

5.4.4 Barreras a la entrada

Teniendo en cuenta la metodología de estudio comúnmente aplicada a las operaciones de integración, es preciso realizar un análisis de las barreras a la entrada evidenciadas en los mercados, las cuales deben ser tenidas en cuenta con el fin de determinar el efecto de la operación sobre la situación de competencia prevaleciente en los mismos. Las barreras a la entrada se refieren a las dificultades que enfrentan nuevos competidores para ingresar al mercado y así poder ofrecer sus productos en un tiempo razonablemente corto³⁴.

³⁴ Artículo "El Control de Concentraciones en España" de Martha García, Asesora del Presidente Tribunal de Defensa de la Competencia. Publicado en la II Edición de la Escuela Iberoamericana, Madrid, 2004, pág 94.

Las barreras a la entrada se clasifican, generalmente, así: Barreras naturales, que corresponden a aquellas que existen por la naturaleza misma del proceso productivo o la actividad económica que se desarrolla; Barreras jurídicas, que corresponden a aquellas tales como las licencias y autorizaciones establecidas por la

6m)

Acorde con la información allegada, se encuentra que los mercados analizados están caracterizados por importantes barreras a la entrada, las cuales se verán reforzadas como consecuencia de la operación proyectada.

5.4.4.1 Alto nivel de inversión inicial

La inversión requerida para implementar una planta de producción, de similar tamaño al de la resultante de la operación, es elevada. Si sólo se tiene en cuenta el tamaño de la adquiriente, el monto de inversión inicial en planta y equipos asciende a COL \$ millones, la cual se muestra en forma desglosada en la tabla a continuación:

Tabla N° 16. Barreras a la entrada: Inversión Inicial

Fuente: Información aportada por las intervinientes.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, se requiere, como mínimo, contar con un capital de trabajo de \$. Así mismo, se estima necesaria una inversión de \$ en mercadeo. Lo anterior, sin tener en cuenta los costos asociados al desarrollo de productos, variedad de presentaciones, sabores, construcción de marcas, así como otros costos asociados a la entrega del producto.

Frente a este punto, señalan las intervinientes que el tamaño mínimo óptimo de planta³⁵ sería de millones de cajas unitarias de 8 onzas por 24 unidades para lo cual se tendrían unos costos aproximados de \$ (aprox. US\$). Dicha inversión es ostensiblemente inferior al monto anteriormente citado, sin embargo, es insuficiente toda vez que equivalente a un 9,8% de la producción actual de POSTOBON, la cual a su vez corresponde a una cuota aproximada del 5% del mercado. Así, el poder de mercado con que contaría una empresa que realizará una inversión de esta magnitud sería, en todo caso,

ley; Barreras estratégicas, que corresponden a aquellas actividades desarrolladas por la empresa establecida, mediante las cuales impide o dificulta la entrada de potenciales rivales.

³⁵ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 63.

b.m)

insignificante para ejercer contrapeso a las empresas que lideran el mercado, aún en el escenario previo a la operación de integración.

De otra parte, conviene señalar que la inversión de \$, no considera la posible reacción de la entidad resultante de la operación, así como de los otros competidores en el mercado, en materia de precio u oferta, escenarios en los cuales se podría generar un efecto adverso sobre el retorno de la inversión del nuevo entrante, disciplinando o limitando la posibilidad de éste en realizar un contrapeso efectivo a la resultante de la operación.

Por tanto, la inversión requerida para implementar una planta de producción es elevada, sin tener en cuenta otras consideraciones, permitiendo prever que el ingreso de un nuevo competidor de tamaño similar o con una capacidad de ejercer un contrapeso efectivo a la nueva entidad sea poco probable.

5.4.4.2 Costos hundidos

Adicional al elevado nivel de inversión inicial, el entrante debe considerar importantes inversiones en publicidad para el posicionamiento de la marca, teniendo en cuenta que los mercados analizados son de elevado carácter marquista. Los requerimientos de capital correspondientes a la inversión en promoción, publicidad y mantenimiento de la marca, no son recuperables en mercados secundarios por lo que se consideran como costos hundidos. Es así como lo señala la información allegada: "[e]n cuanto al posicionamiento de las marcas no hay un ahorro ya que cada marca requiere de una inversión y un posicionamiento diferentes de acuerdo al Target al cual este dirigido"³⁶.

Para el caso que nos ocupa y por las características de los productos, un nuevo competidor debe asegurarse que contará con canales de distribución y volúmenes de ventas suficientes. Para ello, tendrá que conseguir que los consumidores se familiaricen con su marca, lo que implica cierto tiempo y genera cuantiosos gastos de publicidad. A manera de ejemplo y como es el caso para una presentación específica de las intervinientes³⁷, se encuentra que la publicidad cercana al valor señalado de \$ anuales, inversión a realizar por parte de un nuevo entrante, le ha otorgado apenas una participación de % a la presentación específica dentro del total de la categoría de jugos³⁸.

Por ende, en el caso bajo análisis no solamente el monto de la inversión restringe el ingreso de nuevos competidores al mercado, sino que la inversión necesaria en promoción y publicidad es cuantiosa y representan importantes costos hundidos, los cuales no son recuperables y le atribuye un elevado riesgo intrínseco a un nuevo competidor. De esta manera, las pérdidas en que incurriría un nuevo entrante en caso que no tuviese éxito en el mercado serían considerables.

5.4.4.3 Posicionamiento y recordación de marca

Las marcas que poseerá la resultante de la operación son las que presentan la mayor recordación y posicionamiento dentro del mercado, el cual es caracterizado por ser

³⁶ Documento de radicación N° 06090451-51, folio 4.

³⁷ Presentación Doy Pack personal, Análisis del Mercado de Refrescos, Dinámicas de la Categoría, Diciembre de 2006. Estudio aportado por Bavaria.

³⁸ Análisis del Mercado de Refrescos, Dinámicas de la Categoría, Diciembre de 2006. Estudio aportado por Bavaria.

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

elevadamente marquista y, además, a las que está asociado el mayor volumen de ventas con una amplia ventaja frente a sus inmediatos competidores.

Según con información que reposa en el expediente, se muestra a continuación el "Top of Mind" de las marcas involucradas en la operación y su posición respecto a sus competidores:

Gráfico No.2 Total conocimiento de marcas de jugos

Pensando en jugos envasados ¿qué marcas recuerda conoce o ha oído mencionar? Y de las marcas de jugo envasados que le voy a mencionar ¿cuáles recuerda o conoce? Base real: Total encuestas realizadas: 3000. Segmento 1: 883; Segmento 2: 523; Segmento 3: 980; Segmento 4: 614. Fuente: Estudio "Segmentación categoría de jugos, noviembre de 2004, presentado por YanHaas a Bavaria, página 91.

Conforme a lo anterior, el TOM de la marca HIT asciende a y la de la marca TUTTI FRUTTI a . Al estar estas marcas en cabeza de POSTOBON y teniendo en cuenta que el TOM para las dos asciende a , significa que dicha sociedad tendría un de probabilidad que su producto fuera pedido como primer alternativa en cualquier compra que se haga en la categoría de refrescos de fruta³⁹, porcentaje muy superior al de su inmediato competidor como es el caso de ALPINA que alcanza un TOM de solo .

Paralelamente, en los últimos años HIT y TUTTI FRUTTI son las marcas más promocionadas de la categoría de bebidas a base de frutas en televisión a nivel nacional, según se puede observar en el siguiente gráfico⁴⁰:

Gráfico No. 3. Inversión en publicidad - SOV categoría de jugos, acumulado 2001-2005

³⁹ Documento de radicación No. 06090451-20, folio 9.

⁴⁰ Documento de radicación No. 06090451-20, folio 8.

6003

Así las cosas, se evidencia que para los consumidores de refrescos de fruta, bien sea de envases retornables y no retornables, TUTTI FRUTTI y HIT se constituyen, no sólo en las marcas más reconocidas en Colombia, sino también en las preferidas en las decisiones de compra sobre las otras marcas existentes, lo cual está asociado, en parte, al alto nivel de inversión publicitaria de estas marcas. El reconocimiento y posicionamiento de las marcas que disfrutaría la resultante de la operación respecto de las demás marcas de refrescos de fruta presentes en el mercado, otorga a la nueva entidad una ventaja competitiva y se constituye como una barrera de ingreso al mercado.

Cabe señalar, finalmente, que aún en el eventual caso que la inversión inicial y los costos hundidos sean sufragados por empresas con capital y experiencia de mercado importante, lo cierto es que en un mercado concentrado los incentivos disminuyen para entrar a competir agresivamente con la resultante de la operación que poseería las marcas que gozan del mayor posicionamiento y participación del mercado.

5.4.4.4 Sistema de distribución

La participación de una empresa en el mercado no depende sólo de su capacidad de producción, sino de la posibilidad de que sus productos lleguen efectivamente a manos del consumidor final. Para tal propósito, la red de distribución, sea propia o ajena, constituye un instrumento fundamental, particularmente para el segmento de envases retornables.

Según se encuentra en la información allegada al expediente, “[e]n un negocio de botellas de vidrio retornables, la ventaja competitiva se centra en la distribución, si se tiene en cuenta los costos derivados de llevar el producto al consumidor y luego recoger la botella para que vuelva a ser usada”⁴¹. De esta manera, no solamente la integración vertical de POSTOBON, sino la red de distribución constituye para sus competidores “en la mayor barrera de entrada al mercado la cual se concreta en los altísimos costos en los que tendría que incurrir una empresa que desee ingresar a ese mercado representados en adquisición de botellas de vidrio, transporte y red de distribución”⁴².

En efecto, en lo que hace a la distribución de refrescos de fruta para PROJUGOS, se puede señalar que el peso de los fletes dentro del total de costos variables es considerable y asciende aproximadamente a ⁴³; por su parte, POSTOBON realiza la distribución en cuatro estructuras para atender a sus clientes, principalmente: Grandes Superficies (supermercados y grandes almacenes), canales tradicionales y detallistas. Las estructuras empleadas por POSTOBON para la distribución de sus productos (gaseosas,

⁴¹ Documento de radicación No. 06090451-20, folio 10.

⁴² Documento de radicación No. 06090451-20, folio 10.

⁴³ Cálculos SIC a partir de información aportada por BAVARIA para la marca TUTTI FRUTTI, Anexo 47.

refrescos de frutas, aguas y bebidas energizantes) son:

Gráfico No. 4. Sistema de distribución de POSTOBON implementado para abastecer el territorio colombiano

Según es señalado por las intervinientes, "TUTTI FRUTTI"

⁴⁸

Aunado a lo anterior, se encuentra que la importante presencia de POSTOBON, no solamente en refrescos de frutas sino también en gaseosas, bebidas hidratantes y aguas, *"esta muy relacionado con el complejo sistema de distribución con que cuenta el Grupo Postobón a través del cual atiende"* ⁴⁹

Además de la relevancia del sistema de distribución, es necesario obtener el reconocimiento y aceptación del producto por parte del consumidor para lograr una demanda y para que el

44

Información suministrada por POSTOBON, Anexo 20.

45

POSTOBON, Anexo 20.

. Información suministrada por

46

Información suministrada por POSTOBON, Anexo 20.

47

Información suministrada por POSTOBON, Anexo 20.

⁴⁸ Análisis del Mercado de Refrescos, Dinámicas de la Categoría, Diciembre de 2006. Estudio aportado por Bavaria.

⁴⁹ Corporativos Colombia: POSTOBON S.A., junio de 2005, página 2.

establecimiento de una red de distribución para estos productos sea rentable, lo cual implica, como se explicó previamente, cuantiosas inversiones en publicidad. En efecto, la participación de los costos de publicidad y promociones, sin tener en cuenta descuentos, asciende a _____ de los costos variables de producción, pudiendo llegar a superar el % por alguna promoción específica⁵⁰.

Paralelamente, se requieren inversiones para implementar diversos esquemas de mercadeo, impulso y promoción de los productos de forma que los productos tengan un alto índice de rotación y, por tanto, una presencia aceptable en los puntos de venta, lo cual supone además grandes esfuerzos logísticos y de conexión que implicarían tiempos considerables para su implementación. Entre las estrategias empleadas por las intervinientes en el canal tradicional se encuentran⁵¹:

Por otra parte, al ser las marcas TUTTI FRUTTI y HIT las más importantes en ventas, la resultante reforzaría su posición de liderazgo ampliamente como resultado de la operación proyectada, estando en capacidad de robustecer las estrategias anteriormente enunciadas, además de obtener una gran ventaja y capacidad de negociación frente a sus clientes, desincentivando la entrada de nuevos competidores y creando desventajas frente a los competidores actuales limitando su crecimiento.

Finalmente, al amplio portafolio de productos de POSTOBON (refrescos de frutas, gaseosas, bebidas hidratantes y aguas), sería adicionada la marca TUTTI FRUTI como resultado de la operación proyectada, producto con un importante volumen de ventas y reconocimiento por parte de los consumidores, lo cual le otorgaría ventajas adicionales en la negociación con los distribuidores⁵³.

En consecuencia, en caso de llevarse a cabo la operación proyectada, se produciría restricciones sobre la competencia en el mercado relevante definido dado que se incrementarían las barreras a la entrada existentes.

5.4.4.5 Exceso de capacidad instalada

El exceso de capacidad instalada presente en la industria nacional de refrescos de fruta se constituye en una barrera de entrada para el ingreso de nuevos competidores. Para el caso

⁵⁰ Cálculos SIC a partir de información aportada por Bavaria para la marca Tutti Fruti, Anexo 47.

⁵¹ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 59.

⁵² Cálculos SIC a partir de información aportada por BAVARIA para la marca TUTTI FRUTTI, Anexo 47.

⁵³ El efecto probable que una concentración puede tener cuando el agente integrador dispone de un portafolio de marcas que le permitan asumir una posición competitiva de la cual obtiene ventajas al tiempo de las negociaciones con los mayoristas y las cadenas de distribución se conoce como efecto 'cartera' en el derecho comunitario europeo.

que nos ocupa, se encuentra que la capacidad instalada actual de las plantas de POSTOBON se encuentra utilizada aproximadamente en %⁵⁴ y, por su parte, las plantas asociadas a la elaboración de TUTTI FRUTI están siendo utilizadas en un %.

De esta manera, un crecimiento de la demanda por este tipo de productos no requerirá el ingreso de un nuevo competidor, puesto que la infraestructura instalada en el mercado, particularmente la que pertenecería a la resultante de la operación, puede atender incrementos en la demanda superiores al %. Las circunstancias ya señaladas, aunadas al exceso de capacidad instalada presente en el mercado se constituyen en una barrera de entrada para nuevos competidores que pudieran representar un contrapeso efectivo a la sociedad POSTOBON.

5.4.4.6 Limitada sustituibilidad de la oferta

Si bien las Intervinientes manifiestan la posibilidad que las plantas procesadoras de leche pueden ser utilizadas para el procesamiento de jugos sin realizar ningún tipo de adaptación, por medio de una simple reprogramación de sus sistemas, dado que los equipos diseñados para la fabricación de productos como la leche, disponen de los mismos procesos básicos para la elaboración de bebidas de fruta sin adición de conservantes artificiales⁵⁵, es preciso tener en cuenta también que en el caso de buscar una infraestructura óptima que maneje pulpas congeladas y asépticas indistintamente se deben incluir nuevos equipos en la sala de preparación⁵⁶, sin tener en cuenta que el know how es totalmente distinto para la elaboración de los productos⁵⁷.

Adicionalmente, en el caso bajo estudio, la sola capacidad de fabricación no es garantía de participación de los productos en el mercado sino que hay que tener en cuenta otras etapas adicionales al proceso productivo tales como el suministro de materias primas, la distribución, comercialización y posicionamiento del producto, aspectos en los cuales la entidad resultante de la operación posee una gran ventaja respecto de sus competidores, reforzados gran parte de ellos como consecuencia de la operación proyectada, según se ha explicado previamente, particularmente en el caso de la recordación y posicionamiento de marcas, distribución de los productos y portafolio de productos a ofrecer a sus clientes.

5.4.4.7 Posición de POSTOBON en otros mercados

Vale la pena señalar que POSTOBON es una sociedad que produce y comercializa una gran variedad de productos, particularmente asociados a la categoría de bebidas no alcohólicas, siendo el líder o con una posición considerable en las categorías en las que participa.

” 58

⁵⁴ Estudio de BEVERAGE MARKETING, aportado por las intervinientes, Anexo 34.

⁵⁵ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 72. Situación similar señalada por otras empresas.

⁵⁶ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 72.

⁵⁷ Ibidem. 36.

⁵⁸ Fuente: Corporativos Colombia: POSTOBON S.A., junio 2005, página 2.

Adicionalmente, POSTOBON se encuentra integrada verticalmente, "en lo que se refiere al suministro de materia prima, empaque, distribución y medios, por parte de las siguientes empresas vinculadas"⁵⁹:

Actividad Genérica	Elementos	Relación Empresa
Materia prima	Azúcar Ácido Fosfórico Gas Carbónico	Ingenio del Cauca Sucromiles Líquido Carbónico
Empaque	Envase de vidrio Tapa Envase Plástico Envase Lata	Peldar Tapas La Libertad Iberplast Crown Colombiana
Transporte Terrestre	Vehículos Entre plantas Con terceros	Los Coches Edinsa Edinsa
Medios	Radio Televisión	RCN Radio RCN Televisión

Los anteriores aspectos fortalecen la capacidad de la resultante de la operación para disuadir a un competidor que amenace con entrar u obtener una mayor cuota de participación en los mercados afectados.

5.4.4.8 Ausencia de entrada al mercado

En los mercados analizados no se evidencia la entrada en los últimos años de un jugador importante con evidente capacidad de hacerle contrapeso a la entidad resultante de la operación.

Particularmente, las Intervinientes manifiestan que "[d]urante los últimos tres años no ha habido empresas importantes que hayan entrado o salido del mercado, salvo Coca Cola Femsa, que de manera esporádica estuvo comercializando un jugo de marca SUNFILL. No obstante lo anterior, en los últimos años los actuales competidores en el mercado han ampliado de manera sustancial su portafolio de productos y han adicionado nuevas marcas dentro de su portafolio"⁶⁰.

Por las razones anteriormente expuestas, se pueden develar considerables barreras a la entrada en los mercados analizados, por lo que las posibilidades de que terceros o nuevos competidores participen en el mercado, de forma que puedan controlar y ejercer una presión competitiva en precios o calidades a la resultante de la operación, se reducen significativamente como consecuencia de la misma.

5.4.5 Elementos que podrían contrarrestar los efectos negativos de la operación desde el punto de vista de la competencia

5.4.5.1 Competencia potencial por parte de los productores de leche

Parte del análisis de valoración de la existencia de competencia potencial, implica evaluar la existencia de fuentes de competencia provenientes de empresas cuya capacidad instalada de producción involucra activos que pueden ser reconvertidos para comenzar a ofrecer refrescos de fruta, en el corto plazo y a un costo reducido, tal que puedan ser tenidas en

⁵⁹ Corporativos Colombia: POSTOBON S.A., junio de 2005, página 6.

⁶⁰ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 77.

cuenta como una fuente de contrapeso ante un eventual incremento de precios o una posible reducción de la oferta de refrescos de fruta llevada a cabo por el ente integrado en ejercicio del poder de mercado que adquiriría de realizarse la operación de integración.

Esta Superintendencia no desconoce el hecho que los activos físicos empleados para la fabricación de leche pueden ser utilizadas en la elaboración de refrescos de fruta, como es señalado por las intervinientes y otras empresas del sector⁶¹, así como el hecho que las empresas que producen refrescos pueden producir jugos reconstituidos (no exprimidos) y néctares sin necesidad de realizar inversiones adicionales.

En efecto, las Intervinientes manifiestan que los equipos diseñados para la fabricación de productos como la leche, disponen de los mismos procesos básicos para la elaboración de bebidas de fruta sin adición de conservantes artificiales⁶². No obstante, son las mismas intervinientes quienes señalan que en el caso de buscar una infraestructura óptima que maneje pulpas congeladas y asépticas indistintamente, como es la capacidad que tendría la resultante, se deben incluir nuevos equipos en la sala de preparación⁶³. Además, la situación puede ser factible en el caso de envases no retornables, no así en el caso de los envases retornables.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la sola capacidad de producir por otros actores no lleva a concluir que la resultante de la operación se vea limitada por el accionar de otros actores en el mercado. Lo anterior, por cuanto los estudios muestran la importancia de otra serie de factores, como es el de la importancia de la marca y la distribución del producto. Al tener en cuenta estos factores adicionales se concluye que no hay otro agente en el mercado que sea equiparable con la entidad resultante de la operación, particularmente en lo que a refrescos de fruta se refiere, y que esté incentivado a participar en el mercado para que pudiese ser considerado un contrapeso efectivo, tal que disuada las preocupaciones de competencia que pudiesen resultar de la operación.

5.4.5.2 Competencia Potencial por parte de los productores de néctares y jugos

Por la compatibilidad en los procesos productivos, conviene analizar la competencia potencial proveniente de empresas que participan en los mercados de jugos y néctares. Al respecto, este Despacho advierte que si bien existen argumentos que apuntan a señalar que la infraestructura empleada para la elaboración de néctares y jugos es convertible en el corto plazo y a un bajo costo para iniciar la producción de refrescos de fruta, se observan importantes deficiencias en cuanto a la posibilidad de distribuir los productos con una cobertura nacional. Adicionalmente, según se señalara anteriormente, en el mercado de los refrescos de fruta en envases retornables no es posible considerar como competencia potencia a ninguna de las empresas que actualmente cuentan con infraestructura productiva

⁶¹ Así mismo se señala que "[l]a diferencia tecnológica entre las dos producciones, radica en que los jugos y néctares, están siendo producidos en proceso de pasterización a 85°C y envasado en caliente con equipos convencionales (pasterizador y envasado), circuito abierto y enfriamiento dentro del envase de vidrio para generación de vacío; mientras que en el proceso de uht para los refrescos, se trabaja con equipos con temperatura de pasterización a 95°C y empacado en envasadoras asépticas en material multicapa a temperatura ambiente logrando la misma vida útil que en el proceso convencional. En el caso de la producción de los jugos, la homogenización del producto, se hace antes del precalentamiento y en el caso de los refrescos antes de dicha etapa. Es claro que igualmente los refrescos, se pueden fabricar igualmente en el proceso convencional y los jugos en el proceso uht". Documento de Radicación N° 06090451-26.

⁶² Documento de radicación No. 06090451-0, folio 72.

⁶³ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 72.

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

para la elaboración de jugos y néctares, habida cuenta de las falencias en la etapa de distribución enfocada al canal tradicional.

Sin perjuicio de lo anterior, se estimó la estructura del mercado ampliado, el cual incorpora las ventas de jugos y néctares, asumiendo que las empresas que actualmente los producen se encuentran en capacidad de lograr una presencia nacional. Este supuesto fue aplicado sólo al mercado de refrescos de fruta en envases no retornables, frente al cual es medianamente pensable; sin llegar a aplicarse al mercado de refrescos de fruta en envase retornable, por cuanto resultaría bastante alejado de la realidad afirmar que estas mismas empresas estarían en capacidad de implementar una red de distribución como la de las intervinientes, en el corto plazo y realizando reducidas inversiones de capital.

Así las cosas, la tabla a continuación permite observar la estructura del denominado mercado ampliado, encontrándose que, a pesar de incorporar estas posibles fuentes de competencia potencial, los problemas de competencia que se generarían como consecuencia de la integración no se verían resueltos en su totalidad. En efecto, como consecuencia de la operación, la empresa adquiriente alcanzaría una cuota del de mercado aproximadamente, logrando una gran ventaja frente al siguiente competidor, ALPINA, quien, bajo este escenario ostentaría una participación de mercado del , seguidos por CALIFORNIA con un de mercado.

En este punto, es importante resaltar que, si bien, tanto ALPINA como CALIFORNIA, cuentan con un portafolio importante de productos, el reconocimiento de sus productos aún conserva un carácter regional.

Tabla N° 17. Estructura del Mercado Ampliado:
refrescos de fruta, jugos y néctares.

EMPRESA	PARTICIPACION (%)
HIT	
TUTTI FRUTTI	
HIT + TUTTI FRUTTI	
ALPINA	
CALIFORNIA	
PARMALAT	
TOTAL MERCADO	100%

Fuente: Cálculos SIC.

Para un análisis mas detallado, fueron calculados algunos índices de concentración. A partir de los resultados obtenidos, apreciables en la tabla a continuación, el mercado continuaría siendo altamente concentrado, puesto que el HHI correspondiente es de 3.754 puntos en el escenario previo a la operación de integración. De igual forma, la variación que presentaría el citado índice supera los 50 puntos, por lo cual, se considera que la operación continua teniendo un potencial de restringir de manera indebida la competencia. Finalmente, se observa el indicador de poder de mercado, esto es, el índice de dominancia asociado a las intervinientes pasaría a ser de %.

Tabla N° 18. Indicadores de concentración del mercado ampliado

ANTES DE LA OPERACIÓN	HHI	3.754	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA HIT]%	INDICE CR2	[65 - 75]%
	INDICE DOMINANCIA TUTTI FRUTTI	%		
	INDICE DOMINANCIA ALPINA	%		
DESPUES DE LA OPERACIÓN	HHI	5.271	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA NUEVO LIDER	%	VARIACION IL	%
	INDICE DOMINANCIA ALPINA	%	INDICE CR2	[80 - 90]%
	VARIACION	1.517	VARIACIÓN CR2	20%

De otra parte, el escenario propuesto debe ser analizado teniendo en consideración el poder de mercado que le atribuye a POSTOBON la circunstancia de adquirir la marca Orense, la cual, según se manifestara anteriormente, contaba con una cuota de mercado bastante representativa en su respectivo segmento.

Por consiguiente, este Despacho encuentra que aún en el escenario de mayor flexibilidad respecto de los criterios tenidos en cuenta para considerar la existencia de competencia potencial, la operación proyectada conllevaría graves preocupaciones en materia de competencia en el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables, habida cuenta que la estructura del mercado no cambia de manera sustancial y, en consecuencia, los efectos derivados de la operación se mantienen.

5.4.5.3 Otras consideraciones sobre Competencia Potencial

Según señalan las intervinientes *"en la actualidad es inminente la entrada al país de una empresa Multinacional denominada Ajegroup, la cual tiene dentro de su portafolio de productos jugos bebidas carbonatadas, aguas e hidratantes. Esta empresa tiene presencia en trece (13) países y han manifestado oficialmente su ingreso al país e igualmente están realizando obras tendientes a concretar esta intención"*. Al respecto, aportan diversos reportes de prensa que contienen detalles acerca del ingreso del mencionado grupo al mercado colombiano. No obstante lo anterior, la información aportada da cuenta del posible ingreso con bebidas carbonatadas, sin hacer alusión al ingreso al mercado de refrescos de fruta con pretender hacerlo ver las intervinientes.

De otra parte, las intervinientes señalan a empresas importantes presentes en otros mercados latinoamericanos como posibles entrantes al mercado nacional, tal es el caso de SAN MIGUEL de Argentina, CUTRALE de Brasil y Watts Alimentos e Invertec de Chile. Sin embargo, el sólo hecho de su participación en otro mercado no garantiza la entrada al mercado colombiano. Igualmente, las partes señalan que otras empresas, tales como COCA COLA y PEPSI -esta última con la cual POSTOBON posee importantes relaciones económicas en el sector de gaseosas y bebidas energizantes-, adelantan procesos de adquisición de marcas locales. Finalmente, las partes relacionan a otras empresas del sector de alimentos y bebidas que se encuentran en proceso de introducción y posicionamiento de sus marcas propias en el segmento de bebidas nutritivas, tales como Cadbury, Kraft, Nestle y UNILEVER.

En todo caso, esta Entidad no encuentra evidencia contundente que permita vislumbrar que un productor extranjero o actual en otro sector, estuviese interesado en participar con productos pertenecientes a los mercados relevantes objeto de análisis, pues las intervinientes, pese a considerar factible la introducción o presencia de tales empresas en el país, no aportan información acerca de la capacidad e incentivos de mercado que existen para penetrar en el mercado.

Por el contrario, es posible prever que de llevarse a cabo la operación, las condiciones de mercado que prevalecerían -mercado altamente concentrado, marcas posicionadas bajo el control de la nueva entidad y altos niveles de capacidad instalada- tienden a desincentivar de manera importante el ingreso de nuevos productos o participantes al país, toda vez que las posibilidades de éxito en la penetración en los mercados analizados son limitadas.

Adicionalmente, lo que se encuentra es la salida reciente, más no la entrada, del mercado de un importante participante como es señalado por las intervinientes: *"[d]urante los últimos tres años no ha habido empresas importantes que hayan entrado o salido del mercado,*

salvo Coca Cola Femsa, que de manera esporádica estuvo comercializando un jugo de marca SUNFILL⁶⁴.

Así, pues, no hay evidencia suficiente de entrada de competidores potenciales a los mercados analizados, con un tamaño tal que pudiera ejercer un contrapeso efectivo a la resultante de la operación en materia de precios u oferta (producción, portafolio de productos, distribución, etc.).

5.4.5.4 Existencia de Marcas Regionales

En la información adjunta al memorial de respuesta al requerimiento de información formulado por esta Entidad, las intervinientes allegan una relación desagregada de las diferentes marcas/empresas de carácter regional, que ofrecen bebidas según el reporte de mercado Nielsen, las cuales, según dicho estudio, representan aproximadamente un % del mercado. En primer lugar, conviene señalar que el concepto de mercado que se aplica en dicho estudio no es equiparable con el tenido en cuenta por este Despacho, por cuanto incluye productos que no forman parte del mercado relevante como son: jugos, néctares y bebidas *citrus punch*. De otra parte, según lo revelan las cifras de participación de mercado que ostenta cada una de las marcas regionales en cuestión, el poder de mercado que podría atribuírsele a cada una de ellas por separado es mínimo, si de contrarrestar el poder de mercado de las intervinientes se trata.

Adicionalmente, los estudios aportados por las intervinientes sobre el comportamiento del consumidor de refrescos de fruta cuantifican el poder de mercado de las principales marcas, las cuales se acercan a las participaciones de mercado estimadas por esta Entidad. En línea con lo descrito, los cuadros a continuación revelan las marcas de refrescos que se adquieren en tamaño personal y las marca compradas con mayor frecuencia:

Tabla N° 19. Marcas mas compradas en tamaño personal

⁶⁴ Documento de radicación No. 06090451-0, folio 77.

Tabla N° 20. Marcas compradas con mayor frecuencia

Fuente: Estudio de sensibilidad de precios Hit 250 ml - Proyecto Electra, aportado por las intervinientes

Según se observa, las marcas HIT, TUTTI FRUTTI y ALPINA son las marcas de refrescos mas adquiridas por el consumidor. De esta forma, se observa las participaciones de mercado estimadas por este Despacho, presentan un bajo margen de error y, muy seguramente, incorporan, al menos, el % de la oferta del mercado de refrescos de fruta nacional.

5.4.6 Efectos de la operación

5.4.6.1 Aumento considerable de la concentración en el mercado

Las entidades de competencia emplean los índices de concentración como una de las herramientas, más no la única, para inferir los cambios de la estructura en el mercado como resultado de una operación de integración jurídico económica. Teniendo en cuenta la estructura del mercado de refrescos de fruta en envases no retornables, antes señalada, fueron calculados diferentes indicadores de concentración que se presentan en la tabla a continuación:

Tabla N° 21. Índices de concentración para el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables

ANTES DE LA OPERACIÓN	HHI	3.614	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA HIT	%	INDICE CR2	[70 - 80]%
	INDICE DOMINANCIA TUTTI FRUTTI	%		
	INDICE DOMINANCIA ALPINA	%		
DESPUES DE LA OPERACIÓN	HHI	6.158	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA NUEVO LIDER		VARIACION IL	%
	INDICE DOMINANCIA ALPINA	%	INDICE CR2	[95 - 100]%
	VARIACION	2.544	VARIACIÓN CR2	[15 - 25]%

Fuente: Cálculos SIC.

De acuerdo con los resultados arrojados por los índices empleados para medir el efecto de la operación en los mercados analizados, se encuentra que la concentración que se presentaría en cada uno de ellos, como consecuencia de la operación propuesta, aumentaría considerablemente.

En relación con el mercado de refrescos de fruta en envases retornables se obvió el cálculo de indicadores, puesto que resulta evidente que la estructura del mercado en el escenario previo a la operación sería monopólica, y en esa medida, los resultados que se obtendrían son los máximos valores posibles para cada índice. Por consiguiente, el análisis que de los mismos se deriva es una alta preocupación en materia de competencia.

- El índice Herfindahl-Hirschman (IHH)⁶⁵ revela un nivel de concentración alto en el mercado analizado, tanto en un escenario previo como posterior a la operación⁶⁶. Se puede observar que el valor del índice HHI pasaría de 3.614 unidades a 6.158 unidades, lo cual equivale a una variación del índice de 2.544 unidades, este es cerca de 51 veces superior a la variación considerada problemática en mercados altamente concentrados⁶⁷.
- El indicador Líder muestra la cuota de participación de la mayor empresa en el mercado analizado. En el caso bajo estudio, se encuentra que la cuota de la empresa líder en un escenario previo de la operación asciende a un % en el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables; como resultado de la operación, la empresa líder ostentaría el % de participación en este mercado.
- *Concentration Rate Two – CR2*: Este índice, calculado a partir de la sumatoria de las participaciones de las dos primeras empresas del mercado, permite evaluar si el mercado es de naturaleza oligopólica. Los resultados obtenidos evidencian que la operación proyectada conllevaría a que las dos primeras empresas controlarían las tres cuartas partes del mercado de refrescos de fruta en envases no retornables, lo cual evidencia una clara tendencia a que el mercado analizado sea de características monopólicas.

⁶⁵ El índice de Herfindahl y Hirschman, conocido como el HHI, fue desarrollado por los economistas de esos nombres para evaluar operaciones de integración. De acuerdo con la herramienta, el poder de monopolio de una industria se determina mediante la suma de los valores al cuadrado de las participaciones en las ventas en el mercado de todas las empresas de la industria. Es decir:

$$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$$

Donde S1 es la participación en ventas en el mercado de la empresa más grande en la industria, S2 es la participación de ventas de la siguiente empresa más grande en la industria y así sucesivamente para todas las demás empresas en la industria. Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de monopolio de la industria. Una vez calculado el valor del índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración. Ver: Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and Antitrust", MIT Press. Fourth Edition, Pag. 215

⁶⁶ Un mercado será no concentrado cuando el HHI es menor que 1000; será moderadamente concentrado, cuando el indicador se encuentre entre 1000 y 1800; y, se habla de una industria altamente concentrada, cuando el HHI supere este último valor. Por lo tanto, a partir de 1.800 puntos, el mercado afectado puede considerarse como significativamente concentrado. *Ibidem*. Otras entidades de competencia, toman como referencia un límite de 2500 puntos para concluir que el mercado es altamente concentrado, como es el caso de la Comisión Europea y España.

⁶⁷ Es importante calcular la variación del índice entre la situación actual del mercado previo a la operación respecto del escenario con integración. De este modo, si el índice HHI en el escenario de integración sigue siendo inferior a 1000, sin importar la magnitud de la variación, no se revelan indicios de problemas en términos de competencia. Si el HHI antes de la integración se encuentra entre 1000 y 1800 y su variación es menor o igual a 100 puntos, como consecuencia de que se integren las empresas, la operación se considera segura, pero, si la variación es superior a 100 puntos la operación evidencia un potencial de presentar problemas sobre la competencia. Por último, cuando la variación es superior a 50 en mercados altamente concentrados, siempre habría efectos adversos a la competencia generados a raíz de la operación. Ver: Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and Antitrust", MIT Press. Fourth Edition, Pag. 215

- Índice de Dominancia de POSTOBON: Este indicador refleja el porcentaje de la concentración del mercado que es explicado por POSTOBON antes y después de la operación y se interpreta como una medida del poder de mercado relativo con que cuenta la empresa.

El resultado obtenido evidencia que POSTOBON actualmente explica el % de la concentración en el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables y pasaría a explicar no menos del % de la concentración en caso de perfeccionarse la operación proyectada, lo cual demuestra que esta empresa ostentaría un gran poder de mercado.

De manera, pues, el análisis de los índices de concentración revela que la estructura se modificaría, de manera evidente y preocupante en el mercado de refrescos de fruta en envases retornable y de manera considerable en el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables como consecuencia de la operación propuesta, reduciendo la competencia efectiva para POSTOBON en cada uno de ellos.

Igualmente, la operación de concentración proyectada supondrá el fortalecimiento de POSTOBON en los mercados señalados y crearía una amplia distancia entre la nueva entidad y sus inmediatos competidores. En efecto, la nueva entidad dispondría de una cuota de participación 3,4 veces superior respecto de su nuevo segundo competidor, lo cual afectaría de manera considerable la estructura en los mercados bajo estudio.

En relación con el mercado de refrescos de fruta retornable, la operación anularía al único competidor de mercado, por lo cual se desvanece cualquier posibilidad de competencia en el mercado.

Finalmente, respecto al mercado de jugos industrializados, los índices de concentración obtenidos son los que se presentan en la tabla a continuación.

Tabla N° 22. Índices de concentración para el mercado de refrescos de fruta en envases no retornables

ANTES DE LA OPERACIÓN	HHI	2.666	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA TUTTI FRUTTI	%	INDICE CR2	[55 - 65]%
	INDICE DOMINANCIA HIT	%		
	INDICE DOMINANCIA CALIFORNIA	%		
DESPUES DE LA OPERACIÓN	HHI	4.609	INDICADOR LIDER	%
	INDICE DOMINANCIA NUEVO LIDER		VARIACION IL	%
	INDICE DOMINANCIA CALIFORNIA		INDICE CR2	%
	VARIACION	1.942	VARIACIÓN CR2	[20 - 30]%

Fuente: Cálculos SIC.

De acuerdo con los resultados obtenidos, el mercado estimado para jugos industrializados incrementaría su nivel de concentración en 1.942 puntos, en caso de llevarse a cabo la operación de integración proyectada. Adicionalmente, se observa que el poder de mercado de la empresa resultante se incrementa de manera sustancial, según lo evidencia el índice de dominancia calculado para el nuevo líder, el cual pasa de un % a un %.

5.4.6.2 Disminución de la competencia

La integración genera una restricción considerable de la competencia, como quiera que disminuye significativamente el nivel de competencia efectiva en los mercados relevantes analizados. Con esta operación, la resultante dispondría de las dos primeras marcas por volumen y valor de facturación y, por ende, además de reforzar su posición, elimina la única marca que le representa competencia efectiva en los mercados, dejando a los demás competidores a gran distancia, como sucede en el mercado de los refrescos en envase no retornables, o simplemente anulando la única fuente de competencia, como resulta ser el

caso del mercado de los refrescos en envases retornables. Lo anterior supone una reducción apreciable de la presión competitiva en el mercado y, por consiguiente, una restricción indebida de la competencia en los mercados analizados.

5.4.6.3 Reducida posibilidad de sustitución

Acorde con lo mencionado en el análisis de sustituibilidad realizado para la delimitación de los mercados relevantes, se encontró la existencia de pocos sustitutos cercanos para los refrescos de fruta en el segmento de envases no retornables, encontrándose sólo algunos sustitutos por marca. Para el mercado de refrescos de fruta en envase retornable, la situación es más crítica por cuanto el único producto sustituto sería el absorbido por la empresa adquiriente.

Gráfico No. 5. Marcas que adquiriría el consumidor en caso de no encontrar la marca TUTTI FRUTTI

Gráfico No. 6. Marcas que adquiriría el consumidor en caso de no encontrar la marca HIT

Fuente: Diapositivas 109 y 110 de "estudio segmentación BAVARIA 2004".

Lo anterior resulta de especial relevancia en el caso que se analiza, por cuanto las dos principales opciones con que cuenta el consumidor son las que pretenden integrarse. Según se observa en los gráficos (arriba), la marca de refresco que compraría el consumidor habitual de TUTTI FRUTTI es HIT y viceversa.

Bajo este escenario, la integración propuesta generaría una reducción considerable de la competencia, en la medida que los consumidores de HIT y TUTTI FRUTTI, tendrían una reducida posibilidad de evadir las condiciones de precio impuestas por la compañía integrada, toda vez que, existen pocos sustitutos cercano en el segmento de envases no retornables y son nulos en el segmentos de envases retornables.

SEXO: Efectos Verticales de la operación- Una vez evaluados los efectos horizontales que conlleva la operación de integración informada, se procedió a valorar los efectos verticales derivados de la misma, como consecuencia de la adquisición por parte de POSTOBON, de los activos y procesos de suministro de pulpa y concentrados de fruta, actividad en la cual POSTOBON no participa.⁶⁸

⁶⁸ De acuerdo con lo manifestado por las intervinientes, "ninguna compañía controlada directa o indirectamente por CARBE se dedica a la producción de pulpa ni de concentrados. Según se describirá en detalle en la respuesta a la pregunta 21, POSTOBON adquiere la pulpa a los procesadores de la misma con los cuales no tiene acuerdos de exclusividad. En la actualidad, POSTOBON adquiere la pulpa de fruta principalmente a tres procesadores, estos son Alimentos (...) "

" . Folios 34 y 37 del documento de radicación 06090451-41, Respuesta al requerimiento por parte de las Intervinientes.

De acuerdo con la información aportada por las intervinientes, el mercado de pulpas y concentrados de fruta cuenta con la participación de diversos agentes, los cuales suministran esta materia prima a productores de refrescos, así como a otras empresas dedicadas a la elaboración de conservas, mermeladas, salsas y, en algunos casos, también las ofrecen al consumidor final en su correspondiente presentación familiar⁶⁹.

Para mayor ilustración respecto del mercado que se analiza, en la tabla N° 23 se relaciona la información aportada por las intervinientes, la cual exhibe las principales características de las empresas que actualmente participan en el mercado de procesamiento de frutas frescas.

De acuerdo con el análisis de la información aportada el mercado colombiano de procesamiento de frutas frescas evidencia una oferta suficiente de producto, de manera tal que, tanto los competidores actuales como un competidor potencial tendrían disponible el suministro de concentrados y pulpas de fruta. En este punto conviene señalar que los productos elaborados por PROJUGOS eran incorporados al proceso de elaboración de refrescos de fruta marca TUTTI FRUTTI o exportados, por consiguiente, como consecuencia de la operación no se percibe un efecto adverso sobre la oferta de productos, esto es, un posible desabastecimiento de pulpas y concentrados de fruta.

De otra parte, conviene analizar el efecto que podría ocasionar, en términos de barreras a la entrada, un aumento en el grado de integración vertical de la empresa adquiriente, habida cuenta que POSTOBON estaría haciéndose a importantes ventajas en materia de costos, las cuales podrían generar un desequilibrio en la competencia en los mercados de refrescos y jugos de fruta industrializados. Frente a este punto conviene anotar que los actuales competidores se encontrarían en franca desventaja, si de iniciar el montaje de una planta de procesamiento se tratase, ya que estarían asumiendo importantes montos de inversión inicial y costos hundidos, cuya recuperación es a largo plazo, los cuales no están siendo asumidos por POSTOBON, en la medida que PROJUGOS lleva varios años operando en dicha actividad.

Al respecto, este Despacho encuentra que tal circunstancia sería de especial preocupación en caso que el mercado de concentrados y pulpas de fruta se encontrase altamente concentrado. Sin embargo, en el caso objeto de análisis y conforme con la información suministrada, se observa la existencia de numerosas fuentes de oferta, de modo tal que no se evidencia un incremento preocupante de las barreras de entrada a los mercados relevantes antes descritos, más aún si se tiene en cuenta que *“anualmente se producen en Colombia 1.025.000 toneladas de fruta, de las cuales únicamente el 14% está siendo utilizado para el procesamiento industrial en la producción de pulpa y concentrados de fruta.”*⁷⁰

⁶⁹ “Los tres subsectores de la industria que demandan frutas son fabricación de productos alimenticios, otros alimentos e industria de bebidas. En el sector industrial de fabricación de productos alimenticios se encuentran empresas dedicadas a la fabricación de preparados de frutas, mermeladas y jaleas, confites blandos, bocadillos y similares, yogur y kumis y jugos de frutas, así como el envasado y conservación en recipientes herméticos. En la industria de otros alimentos se clasifican las empresas que producen almidones, féculas y productos derivados. Entre las empresas dedicadas a la fabricación de bebidas se incluyen empresas dedicadas a la producción de mosto y vino de uvas y de bebidas gaseosas, y agua mineral.” Pag 3. Estudio elaborado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – AGROCADENAS, denominado LA INDUSTRIA PROCESADORA DE FRUTAS Y HORTALIZAS EN COLOMBIA, aportado por las intervinientes en su respuesta al requerimiento de información, documento de radicación 06090451-41.

⁷⁰ Folio 45 del documento de radicación N° 06090451-41 Respuesta al Requerimiento de información.

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

Tabla N° 23. Empresas procesadoras de fruta natural

PROCESADORES DE PULPA NATURAL					
MERCADO DE JUGOS, NECTARES Y REFRESCOS					
COMPAÑIA	PRODUCTOS	MARCAS	TIPO PRESENTACIÓN	CARACTERISTICAS (EMPAQUE)	MERCADO
1.CIA. EMPACADORA DEL ATLANTICO (BARRANQUILLA, ATLANTICO)	MANGO	ND	INDUSTRIAL	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYA				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
2.PASSICOL (CHINCHINA, CALDAS)	MANGO	WINGO	INDUSTRIAL	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: ALPINA
	MARACUYA				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	FRESA				
	LULO				
3.AGROFRUIT (LA ESTRELLA, ANTIOQUIA)	MANGO	SEBRADOR*	CONSUMO: 100 A 1.000 Kgs.	CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL
	MARACUYA	LAS PALMAS*			
	PAPAYA	CANOA			
	GUAYABA	EXITOLEY*			
	MORA				
	LULO				
	GUANABANA				
4.PULPAFRUT (BOGOTA, D.C.)	MANGO	GOYA*	CONSUMO: 100 A 1.000 Kgs.	CONGELADO	LOCAL
	MARACUYA				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
	GUANABANA				
5.ALQUERIA (CHIA, CUND.)	MANGO	ALQUERIA	INDUSTRIAL	CONGELADO	LOCAL
	MARACUYA				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
6.POTOSI (BUCARAMANGA, SANT.)	MANGO		INDUSTRIAL	CONGELADO	LOCAL: POSTOBÓN
	MORA				
7.ESGO (LA UNIÓN, VALLE)	MANGO	LA FE*	INDUSTRIAL Y CONSUMO	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYA	GOYA*			
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
8.FREXCO (LA UNIÓN, VALLE)	MANGO	LA FE*	INDUSTRIAL Y CONSUMO	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYA	GOYA*			
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
9.CICOLSA (LA TEBADA, QUINDIO)	NARANJA	FRESCURA	INDUSTRIAL Y CONSUMO	CONGELADO	LOCAL: MEALS DE COLOMBIA
	LIMÓN				
	MANGO				
	MARACUYA				
	GUAYABA				
	MORA				
10.CASA LUKER (CHINCHINÁ, CALDAS)	LULO	FRUTASA			LOCAL:
	GUANABANA				
	NARANJA				
	LIMÓN				
	MANGO				
	MARACUYA				
11. ERWIS ASOCIADOS (BOGOTA, D.C.)	GUAYABA	CALIFORNIA	CONSUMO		LOCAL

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

PROCESADORES DE PULPA CONCENTRADA					
MERCADO DE JUGOS, NECTARES Y REFRESCOS					
COMPAÑÍA	PRODUCTOS	MARCAS	TIPO PRESENTACIÓN	CARACTERÍSTICAS (EMPAQUE)	MERCADO
1. CIA. EMPACADORA DEL ATLANTICO (BARRANQUILLA, ATLANTICO)	MANGO	ND	INDUSTRIAL	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYÁ				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
2. PASSICOL (CHINCHINA, CALDAS)	MANGO	WINGO	INDUSTRIAL	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: ALPINA
	MARACUYÁ				
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	FRESA				
	LULO				
3. ESGO (LA UNIÓN, VALLE)	MANGO	LA FE*	INDUSTRIAL Y CONSUMO	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYÁ	GOYA*			
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
4. FREXCO (LA UNIÓN, VALLE)	MANGO	LA FE*	INDUSTRIAL Y CONSUMO	ASÉPTICO Y CONGELADO	EXPORTACIÓN LOCAL: POSTOBÓN
	MARACUYÁ	GOYA*			
	PAPAYA				
	GUAYABA				
	MORA				
	LULO				
5. CÍCOLSA (LA TEBAIDA, QUINDIO)	NARANJA	FRESCURA	INDUSTRIAL Y CONSUMO	CONGELADO	LOCAL: MEALS DE COLOMBIA
	LIMÓN				
	MANGO				
	MARACUYÁ				
	GUAYABA				
	MORA				
6. ERWIS ASOCIADOS (BOGOTÁ, D.C.)	MANGO	CALIFORNIA	CONSUMO		LOCAL
	GUAYABA				
	MORA				
	DURAZNO				
7. IMPORTADORA DEL CARIBE LTDA (BARRANQUILLA)	MANGO	CEA	INDUSTRIAL	ASEPTICO	LOCAL

Ahora bien, asumiendo que los productos de PROJUGOS formasen parte de la oferta del mercado, según se observa en el diagrama que se presenta a continuación, continuaría existiendo en el mercado una empresa de mayor tamaño como es CEA cuyo porcentaje de mercado es cercano al %.

Gráfico No. 7. Procesamiento de fruta

Por consiguiente, este Despacho no vislumbra que la operación proyectada tenga el potencial de generar efectos restrictivos preocupantes en materia de competencia como consecuencia de la adquisición, por parte de POSTOBON, de los activos relacionados con el procesamiento de frutas que actualmente opera PROJUGOS.

SEPTIMO: Que habida cuenta que la operación informada tiende a producir problemas de competencia, este Despacho encuentra necesario subordinar su no objeción al cumplimiento del condicionamiento señalado en el presente considerando.

En orden de cumplir con el condicionamiento aquí establecido, se requerirá la acción, cooperación y participación por parte de GASEOSAS POSADA TOBON S.A., en adelante, POSTOBON, y PRODUCTORA DE JUGOS S.A., en adelante PROJUGOS.

7.1 Definiciones

Para efectos del presente condicionamiento, los términos que a continuación se enuncian, tendrán el significado que en cada caso se especifica:

7.1.1 **INTERVINIENTES:** Son las empresas GASEOSAS POSADA TOBON S.A. ("POSTOBON") y PRODUCTORA DE JUGOS S.A. ("PROJUGOS"). Para los efectos del presente condicionamiento, en lo sucesivo, el término POSTOBON agrupará a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., a su matriz y a las subordinadas de ésta, a no ser que se indique expresamente lo contrario.

7.1.2 **NEGOCIO:** Es el conjunto comprendido por el Activo Principal y los Activos Adicionales.

7.1.3 **ACTIVO PRINCIPAL:** Corresponde a los derechos sobre la marcas que contengan la expresión "TUTTI FRUTTI", con certificados de registro relacionados en el Anexo N°1.

7.1.4 **ACTIVOS ADICIONALES:** Corresponde a:

7.1.4.1 El inventario de botellas disponibles de refrescos de frutas identificadas con la marca TUTTI-FRUTTI.

7.1.4.2 El know how asociado a la elaboración de refrescos de fruta denominados bajo la marca 'TUTTI FRUTTI'.

7.1.4.3 Los activos asociados a la elaboración de los refrescos de fruta distinguidos con la marca 'TUTTI FRUTTI' relacionados en el Anexo No. 2, los cuales excluye la capacidad instalada para procesamiento de frutas frescas.

7.1.5 **ADQUIRIENTE:** Persona jurídica independiente de las Intervinientes que, por dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el punto 7.4. "Requisitos del Adquiriente", adquirirá u licenciará el Activo Principal y adquirirá, total o parcialmente, los Activos Adicionales.

7.1.6 **AUDITOR:** Persona jurídica, independiente de las Intervinientes, que supervisará el cumplimiento del Condicionamiento y demás obligaciones inherentes al mismo, así como aquellas obligaciones establecidas en el presente proveído.

7.2 Condicionamiento

En orden de reestablecer las condiciones de competencia en los mercados analizados, las Intervinientes deberán

enajenar o licenciar el Activo Principal y enajenar los Activos Adicionales.

Las Intervinientes deberán ofrecer los Activos Adicionales al Adquiriente, como parte del Negocio. Sin embargo, estos podrán ser excluidos, total o parcialmente, de la negociación a voluntad del Adquiriente, de lo cual deberá quedar constancia expresa.

7.3 Requisitos del Contrato de Licencia sobre el Activo Principal

En caso de dar en licencia el Activo Principal, el correspondiente "Contrato de Licencia" del Activo Principal, deberá contemplar los requisitos que a continuación se señalan:

- 7.3.1 El objeto del contrato consiste en la concesión de la licencia de uso sobre las marcas que contengan la expresión "TUTTI FRUTTI", con los certificados de registro relacionados en el Anexo N°1.
- 7.3.2 El Contrato de Licencia es de carácter irrevocable y no puede darse por terminado por la sola voluntad de las Intervinientes.
- 7.3.3 El Contrato de Licencia es exclusivo, esto es, sólo el Adquiriente tendrá derecho al uso y goce de las marcas que contienen la expresión "TUTTI FRUTTI", relacionadas en el Anexo N°1.
- 7.3.4 El Contrato de Licencia comprende la totalidad del territorio nacional, sin ninguna clase de límite o restricción por municipio, ciudad, departamento o región dentro del territorio nacional.
- 7.3.5 El Contrato de Licencia tiene un término de vigencia mínimo de quince (15) años contados a partir de su suscripción.
- 7.3.6 El Contrato de Licencia otorga al Adquiriente la primera opción de compra, en caso de llegarse a poner en venta el Activo Principal durante la vigencia del Contrato de Licencia. Para estos efectos, no se considerará como venta la transferencia del Activo Principal a empresas que pertenezcan a POSTOBON.
- 7.3.7 El Contrato de Licencia otorga al Adquiriente plena autonomía para el manejo independiente de los procesos de producción, comercialización, distribución, publicidad, mercadeo y demás actividades comerciales inherentes al Activo Principal.
- 7.3.8 El Contrato de Licencia obliga a las Intervinientes, a la terminación del Contrato de Licencia, a reconocer al Adquiriente el mayor valor que el Activo principal adquiera en virtud de las actividades desplegadas por el Adquiriente en desarrollo del Contrato de Licencia.
- 7.3.9 El Contrato de Licencia es oneroso, en los términos convenidos por las Intervinientes y el Adquiriente.
- 7.3.10 Si el Adquiriente creara marcas derivadas o similares a las del objeto del Contrato de Licencia, las Intervinientes deberán solicitar su correspondiente registro e incluirlas en el citado contrato, bajo los mismos términos y condiciones.
- 7.3.11 El Contrato de Licencia obliga a las Intervinientes a dar la opción de compra al Adquiriente, cumplido el término de vigencia del mismo. En caso que el Adquiriente no ejerza la opción de compra, el retorno de los derechos de uso a manos de las Intervinientes estará sujeta a la revisión de las condiciones de competencia prevalentes en el mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 y con las leyes o normas que lo modifiquen y/o sustituyan.
- 7.3.12 El Contrato de Licencia debe estar exento de cláusulas de no competencia, tales que impidan o limiten la participación de las Intervinientes y/o del Adquiriente en el mercado de refrescos de frutas, durante y después de finalizado el Contrato de Licencia.

7.4 Requisitos del Adquiriente

El Adquiriente deberá cumplir con los requisitos que a continuación se indican:

- 7.4.1 Ser un tercero totalmente independiente de las Intervinientes, de su matriz o cualquiera de sus subordinadas y con la que, particularmente, no exista una relación de control y/o dependencia económica.
- 7.4.2 Ser un tercero con el cual las Intervinientes y, en general, su matriz o cualquiera de sus subordinadas, no tienen actualmente una relación comercial perdurable, entendiéndose por esta, sin restringirse a: contratos de franquicia, maquila o contratos de distribución y comercialización.
- 7.4.3 Contar con el conocimiento del mercado de refrescos de fruta de consumo masivo y de las actividades comerciales relacionadas con el mismo, de modo tal que permita vislumbrar que está en condiciones de competir efectivamente con las Intervinientes. Preferiblemente, sea uno de los competidores actuales de las interviniendo en los mercados analizados.
- 7.4.4 Contar con el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con el Negocio, de modo tal que permita vislumbrar que está en capacidad de mantener y expandir los productos de marca TUTTI FRUTTI en el mercado.

7.5 Contrato de Entrega de productos en el punto de venta

En el caso que el Adquiriente requiera los servicios de distribución y entrega del producto y para asegurar la viabilidad y competitividad del Negocio, se deberá realizar un "Contrato de Entrega de productos en el punto de venta", (en adelante "Contrato de Entrega"), entre el Adquiriente y las Intervinientes para los refrescos de fruta que se distingan bajo la marca 'TUTTI FRUTTI'.

El Contrato de Entrega de productos al que se hace referencia en los Activos Adicionales, deberá contemplar los requisitos que a continuación se señalan:

- 7.5.1 El objeto del contrato será la entrega en los puntos de venta de los refrescos de fruta denominados bajo la marca TUTTI FRUTTI y la recolección de envases de vidrio.
- 7.5.2 El contrato tendrá una vigencia máxima de cinco (5) años.
- 7.5.3 El territorio para el Contrato de Entrega deberá ser nacional, aunque podrán ser excluidos algunos municipios, ciudades, departamentos o regiones a voluntad del Adquiriente, de lo cual deberá quedar expresa constancia.
- 7.5.4 El contrato debe incluir la entrega de productos en cualquiera de las presentaciones actuales o desarrolladas por el Adquiriente.
- 7.5.5 El contrato debe estar exento de cláusulas que, por no guardar una estricta relación con el objeto del contrato, impliquen una limitación para el ejercicio de la autonomía privada del Adquiriente, especialmente en lo relativo a sus políticas internas de producción, comercialización, distribución y/o ventas.
- 7.5.6 El contrato no podrá contemplar la venta de productos del Adquiriente a POSTOBON, para su posterior reventa.
- 7.5.7 El contrato será oneroso en los términos que definan las partes.

7.6 Asistencia Técnica

Las Intervinientes se comprometen a brindar asistencia técnica para propender por el desarrollo normal del Negocio, por un periodo definido por el Adquiriente, en todo caso no mayor a tres (3) años.

7.7 Obligaciones relacionadas

Hasta tanto sea enajenado o dado en licencia el Activo Principal y sean enajenados los Activos Adicionales, las Intervinientes deberán:

b.m.j

7.7.1 *Transparencia*

- 7.7.1.1 Poner a disposición del Adquiriente un Plan de transición por medio del cual se evite que, como consecuencia del Condicionamiento, haya un desabastecimiento temporal del refresco de fruta marca TUTTI FRUTTI en sus diversas presentaciones, en las plazas que usualmente se expende el producto.
- 7.7.1.2 Proporcionar suficiente información sobre el Negocio a los Adquirientes potenciales, sujetas a las garantías de confidencialidad.
- 7.7.1.3 Implementar las medidas y procedimientos que sean necesarios para mantener la información separada del Negocio, de forma que permita verificar su normal funcionamiento, viabilidad económica y competitividad. Dicha información deberá ser de fácil acceso y encontrarse a disposición del Auditor y los Adquirientes potenciales. En consecuencia, las Intervinientes se obligan a mantener suficiente información desglosada del Negocio correspondiente a los últimos 24 meses que precedieron a la realización de la operación de integración, la cual deberá incluir cuando menos, lo siguiente:
- a) Cobertura geográfica de los productos;
 - b) Ventas mensuales (en volumen y valor);
 - c) Oferta y surtido de productos;
 - d) Precios ofrecidos por canal y/o tipo de cliente;
 - e) Listado de puntos de venta;
 - f) Inventarios;
 - g) Estructura de costos;
 - h) Canales de distribución y comercialización utilizados;
 - i) Gastos de publicidad;
 - j) Cualquier otra información adicional específica que requiera el Auditor para verificar el funcionamiento, viabilidad económica y competitividad del Negocio.

7.7.2 *Conservación del Negocio*

Preservar la viabilidad económica y prestigio de la actividad empresarial asociada al Negocio, minimizando cualquier riesgo de pérdida de competitividad en dicha actividad que pueda alterar su naturaleza o su estrategia industrial o comercial. En particular, no realizar, ni propiciar, ningún acto que conlleve un impacto adverso, contrario al riesgo natural del negocio, sobre el valor, manejo o competitividad de la actividad atinente al Negocio, que pueda alterar la naturaleza y el alcance de la actividad, o su estrategia industrial o comercial.

7.8 Auditoria

7.8.1 *Requisitos del Auditor*

Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto, las Intervinientes deberán contratar un servicio de auditoria -"Auditor"-, a efectos que se encargue de verificar, monitorear y certificar, el cumplimiento por parte de las Intervinientes, del Condicionamiento y las obligaciones derivadas del mismo.

El Auditor deberá ser un tercero independiente, respecto del cual las Intervinientes y, en general, su matriz o cualquiera de sus subordinadas, no tengan una relación de control. El Auditor deberá contar con las calificaciones necesarias para realizar sus funciones, evitando situaciones que originen o puedan llegar a originar conflicto de intereses. El Auditor será remunerado por las Intervinientes, quienes además deberán procurar todo lo que sea necesario para el desarrollo efectivo de sus funciones.

Hasta tanto sea enajenado o dado en licencia el Activo Principal y sean enajenados los Activos Adicionales, las Intervinientes deberán contar con los servicios del Auditor.

7.8.2 Funciones del Auditor

El Auditor deberá verificar el cumplimiento del Condicionamiento y demás obligaciones establecidas en el presente considerando para el cumplimiento del mismo. Para el efecto, el Auditor deberá cumplir las siguientes actividades:

- 7.8.2.1 Verificar que los Adquirientes potenciales reciban suficiente información referente al Negocio.
- 7.8.2.2 Proponer a las Intervinientes las medidas que considere necesarias para asegurar el cumplimiento del condicionamiento, dentro del plazo establecido.
- 7.8.2.3 Verificar que el Adquiriente cumpla con los requisitos señalados en el punto 7.4 "Requisitos del Adquiriente";
- 7.8.2.4 Verificar que se preserve la viabilidad económica y prestigio de la actividad empresarial asociada al Negocio.
- 7.8.2.5 Verificar que las Intervinientes cumplen con las obligaciones derivadas del Condicionamiento, en particular, aquellas señaladas en los puntos 7.3, 7.5, 7.6 y 7.7 del presente proveído.
- 7.8.2.6 Verificar que el condicionamiento se realice de conformidad con lo previsto en el presente considerando.

7.8.3 Reporte del Auditor

Hasta tanto sea enajenado o dado en licencia el Activo Principal y sean enajenados los Activos Adicionales, el Auditor deberá allegar a esta Superintendencia un reporte bimensual dentro de los primeros diez (10) días de cada bimestre. El Reporte del Auditor deberá incluir lo siguiente:

- 7.8.3.1 Mecanismos implementados por las Intervinientes para dar cumplimiento al presente condicionamiento;
- 7.8.3.2 Principales características de los Adquirientes potenciales, indicando en caso de estar disponible, su intención de adquirir o licenciar el Negocio;
- 7.8.3.3 Cumplimiento de las obligaciones de las Intervinientes para la enajenación o licenciamiento del Negocio.
- 7.8.3.4 Un concepto, debidamente justificado, respecto al cumplimiento por parte del Adquiriente potencial de lo dispuesto en el numeral 7.4 "Requisitos del Adquiriente";
- 7.8.3.5 Un concepto debidamente fundamentado acerca de la viabilidad del Negocio después de la enajenación o licenciamiento al Adquiriente potencial.

Anexo No. 1. Activo Principal

Marca	Certificado No.	Clase
AGITA EL SABOR Y TOMATE LA FRUTA	242285	32 Slogan
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7978	Trade name
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7862	Trade name
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7858	Trade name
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7859	Trade name
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7860	Trade name
CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI FRUTTI	7861	Trade name
FRUTTI	7813	32 Trade name
TUTTI	294518	29
TUTTI	300755	30
TUTTI	294519	31
TUTTI	185629	32

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

TUTTI	300845	33
TUTTI	222111	42
TUTTI FRUTTI	167711	16
TUTTI FRUTTI	166443	18
TUTTI FRUTTI	166445	20
TUTTI FRUTTI	170651	21
TUTTI FRUTTI	171588	24
TUTTI FRUTTI	184225	28
TUTTI FRUTTI	245789	28
TUTTI FRUTTI	298642	30
TUTTI FRUTTI	123642	32
TUTTI FRUTTI	224171	42
TUTTI FRUTTI	167710	9
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	305887	32
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	231015	30
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	151351	32
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	255541	32
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	151349	42
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	7974	Trade name
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	7975	Trade name
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	7976	Trade name
TUTTI FRUTTI (DESIGN)	7977	29 Trade name
TUTTI FRUTTI CON FRUTA NATURAL	304738	32
TUTTI FRUTTI CON FRUTA NATURAL (MIXTA)	302618	32

Anexo No. 2. Activos Adicionales para la producción de Jugos

ELABORACION	CAPACIDAD EN HL/AÑO
Equipo de elaboración de jugos de la planta de Bogotá	600.000
Equipo de elaboración de jugos de la Planta de Cervecería Águila	720.000
EMPAQUE	Capacidad en unidades
Línea DOY PACK de la planta de Bogotá	7.500 unidades de 200cc/h
Línea TETRAPACK de la planta de Bogotá	7.500 unidades de 200cc/h 3.600 unidades de 1.000cc

OCTAVO. Que el Condicionamiento señalado en el considerando SEPTIMO requiere el cumplimiento, por parte de las intervinientes, de los Compromisos que se señalan a continuación.

8.1 Compromisos

8.1.1 Definiciones

Ténganse en cuenta las definiciones señaladas en el numeral 7.1. "Definiciones" del considerando SEPTIMO.

8.1.2 Relaciones comerciales con clientes

A partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, las Intervinientes deberán en desarrollo de sus relaciones comerciales con sus clientes de refrescos de fruta:

- 8.1.1.1. Eliminar, inaplicar y abstenerse de pactar cláusulas de exclusividad.
- 8.1.1.2. Eliminar, inaplicar y abstenerse de pactar requisitos en virtud de los cuales los clientes se obliguen a dar trato exclusivo a las Intervinientes.
- 8.1.1.3. Eliminar, inaplicar o abstenerse de pactar las cláusulas o requisitos en virtud de los cuales los clientes se obliguen a dar prelación o trato preferente a las Intervinientes, respecto de sus competidores, así como abstenerse de aplicar requisitos, sanciones o consecuencias adversas para el cliente por no dar prelación o trato preferente.
- 8.1.1.4. Abstenerse de aplicar, pactar, solicitar, sugerir o imponer cláusulas, requisitos, sanciones o consecuencias adversas para los clientes relacionadas con la obligación de suministrar o aportar información sobre términos de negociación,

precios, descuentos, promociones o condiciones comerciales que los clientes tengan establecidas con los competidores de las Intervinientes.

- 8.1.1.5. Abstenerse de pactar, aplicar, solicitar, sugerir o imponer cláusulas o requisitos sanciones o consecuencias adversas para los clientes relacionados con la obligación de supeditar las condiciones de las negociaciones comerciales, tales como precios, descuentos, productos, espacios, cantidades, frecuencias de pedido y demás relacionados, a las condiciones que posee el cliente con los competidores de las Intervinientes.

Las interviniendo deberán cumplir los compromisos señalados en los numerales 8.1.1.1 a 8.1.1.5, durante el tiempo de vigencia del Contrato de Licencia señalado en el numeral 7.3 del Considerando SEPTIMO, y durante los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la fecha de terminación del citado contrato.

Las Intervinientes deberán mantener publicado en la página Web de GASEOSAS POSTOBON S.A. los compromisos señalados en los numerales 8.1.1.1 a 8.1.1.5, de forma tal que pueda ser consultado por cualquier persona natural o jurídica.

8.1.3 Póliza de Cumplimiento

Las Intervinientes se comprometen a otorgar, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la enajenación o licencia del Activo Principal y la enajenación de los Activos Adicionales, una póliza de seguro o un aval bancario a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a reponer la suma asegurada o a obtener nuevo aval o una nueva póliza en los mismos términos que la anterior, en caso de comprobarse el incumplimiento a las obligaciones previstas en el presente considerando.

La Póliza de Cumplimiento tendrá una vigencia de un año, prorrogable de manera sucesiva por igual término, hasta la vigencia de los Compromisos.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No objetar la operación de integración informada sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en el considerando SEPTIMO del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar a las Intervinientes el cumplimiento de los compromisos descritos en el considerando OCTAVO del presente acto.

En consecuencia, GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON deberá constituir una póliza de seguros o aval bancario a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que garantice el cumplimiento de los compromisos descritos en el considerando OCTAVO de la presente resolución, por un valor de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con vigencia de un (1) año prorrogable de manera sucesiva por igual término, hasta la vigencia de los citados compromisos.

La póliza o aval bancario deberá remitirse al Grupo de Promoción de la Competencia de esta Superintendencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

Por la cual se condiciona una operación de integración

VERSION PÚBLICA

ARTÍCULO TERCERO. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO, en su calidad de apoderado de la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON, o a quien haga sus veces, y al doctor FERNANDO JARAMILLO GIRALDO, en su calidad de representante legal de la sociedad BAVARIA S.A., o a quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra el presente acto procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los **30 MAR. 2007**

El Superintendente de Industria y Comercio (e)


GIANCARLO MARCENARO JIMENEZ

Notificación:

Doctor

MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO

C.C. 80.421.942 de Usaquén

Apoderado Especial

GASEOSAS POSADA TOBON S.A. POSTOBON

NIT. 890.903.939-5

Carrera 9 No. 73 – 24, piso 3

Fax 3 10 66 46 / 3 10 66 57

Ciudad

Doctor

FERNANDO JARAMILLO GIRALDO

C.C. 19.471.678 de Bogotá

Representante Legal Suplente

BAVARIA S.A.

NIT. 860.005.224-6

Calle 94 N° 7 A – 47

Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El **30 MAR 2007** notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a Diego Guillermo
Identificado con la C.C. No. 91252413

Entregándole copia de la misma e informándole que
Procede el recurso de reposición ante el
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente Notificación.

Diego Guillermo

[Handwritten signature]

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El **30 MAR 2007** notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a Hector Alcedo Ayala P.
Identificado con la C.C. No. 79251931

Entregándole copia de la misma e informándole que
Procede el recurso de reposición ante el
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente Notificación.

Hector Alcedo Ayala P.