



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

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2013

( 7 4 2 8 7 )

0 5 DIC 2013

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación No. 12-156322

*Por la cual se aprueba una operación de integración*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el numeral 15 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el artículo 9 de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009 prevé:

**"ARTÍCULO 9. Control de integraciones empresariales.** El artículo 4º de la Ley 155 de 1959 quedará así:

*Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:*

1. *Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio o;*
2. *Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación (...).*

**SEGUNDO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, el día 12 de septiembre de 2012<sup>1</sup>, y con número de radicación 12-156322-0, INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH (en adelante BODYTECH); y FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.; FORMA CENTRO DE

<sup>1</sup>Cuadernos Públicos No. 1 y 2, folios 1 al 636, Radicación No. 12-156322

ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU; FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.; COMPAÑÍA ATHLETICA S.A. y BIENESTAR INVERSIONES S.A. (en adelante llamadas conjuntamente FORMA), presentaron ante esta Superintendencia una solicitud de pre-evaluación de una integración empresarial que las mencionadas empresas pretenden adelantar, y que tomará una de las siguientes formas:

"(...) 1.1 Primera alternativa: "NewCo" y enajenación de nueve establecimientos de comercio.

*(i) Forma Fitness Center Centro De Acondicionamiento Físico Eu; Fitness y Bienestar S.A.S.; Compañía Atlética S.A. y Bienestar Inversiones S.A. transferirán nueve establecimientos de comercio ubicados en Medellín y Armenia, a una sociedad nueva. La sociedad nueva no existe al momento de radicar la presente solicitud de preevaluación.*

*(ii) Inversiones Recreación Deporte y Salud S.A. – Bodytech S.A. adquirirá la totalidad de acciones de la sociedad nueva.*

1.2 Segunda alternativa: Enajenación de nueve establecimientos de comercio a Bodytech S.A.

*(i) Forma Fitness Center Centro De Acondicionamiento Físico Eu; Fitness y Bienestar S.A.S.; Compañía Atlética S.A. y Bienestar Inversiones S.A. transferirán nueve establecimientos de comercio ubicados en Medellín y Armenia, a Inversiones en Recreación Deporte y Salud S.A. – Bodytech S.A.<sup>2</sup>.*

**TERCERO:** Que en virtud de lo previsto en el artículo 156 del Decreto Ley 19 de 2012, y en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, el 17 de septiembre de 2012 se publicó en la página de Internet de esta Entidad el inicio del procedimiento de autorización de la operación presentada. Dentro de los 10 días siguientes a la publicación del inicio del procedimiento de autorización de la operación en la página de Internet de la Superintendencia de Industria y Comercio, ningún tercero presentó información que aportara elementos para el análisis de la operación, todo de conformidad con el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009.

**CUARTO:** Que dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la información de la operación, y de conformidad con el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia consideró procedente continuar con el procedimiento de autorización de la operación, para lo cual solicitó a las intervinientes, el día 11 de octubre de 2012<sup>3</sup>, aportar la información señalada en el Anexo No. 2 de la guía de estudio de fondo de integraciones empresariales para que fuera allegada a esta Entidad dentro de los 15 días hábiles siguientes al envío de la comunicación. Las intervinientes dieron respuesta mediante oficio radicado el 6 de noviembre de 2012, con el número 12-156322-3<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 1, folios 4 y 5.

<sup>3</sup> Cuaderno público No. 2, folios 641 a 642.

<sup>4</sup> Cuaderno público No. 2, folio 644.

**QUINTO:** Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, los días 17 de diciembre de 2012, 17 de enero de 2013 y 15 de abril de 2013, esta Entidad requirió información a diferentes empresas pertenecientes al sector de los gimnasios y centros de acondicionamiento físico, con el fin de obtener información para analizar el impacto de la operación presentada<sup>5</sup>.

**SEXTO:** Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad solicitó información a las empresas intervinientes, mediante escrito del 4 de enero de 2013 radicado con el número 12-156322-15<sup>6</sup>, al cual dieron respuesta mediante oficio radicado el 18 de enero de 2013, con el número de Radicado 12-200863-26<sup>7</sup>.

**SÉPTIMO:** Que mediante radicado 12-156322-27, del 28 de enero de 2013<sup>8</sup>, las intervinientes allegaron información relativa a un establecimiento nuevo denominado RIO SUR, propiedad de BODYTECH.

**OCTAVO:** Que actuando mediante el oficio 12-156322-55<sup>9</sup>, durante los días 8 y 9, de abril de 2013, esta Superintendencia se desplazó a las instalaciones de los establecimientos de comercio de BODYTECH en la ciudad de Medellín, donde practicó encuestas a un total de 100 usuarios y recibió los testimonios de LILIANA MARÍA PALACIO GONZÁLEZ, y de ANDRES FELIPE VELEZ QUINTERO, en su calidad de Gerente Regional – Medellín y Gerente de Expansión de BODYTECH respectivamente<sup>10</sup>.

Así mismo, actuando mediante los oficios 12-156322-53 y 12-156322-54, durante los días 10 y 11 de abril de 2013<sup>11</sup>, esta Superintendencia se desplazó a las instalaciones de los establecimientos de comercio de las sociedades FORMA y BODYTECH en la ciudad de Medellín, donde practicó encuestas a un total de 110 usuarios y recibió el testimonio de DORI ANDRELI LONDOÑO VÁSQUEZ, en su calidad de líder de ventas de los establecimientos de comercio agrupados bajo el nombre Centro de Acondicionamiento Físico FORMA<sup>12</sup>. Posteriormente, el 12 de abril de 2013, la Superintendencia, actuando mediante oficios 12-156322-56 y 12-

<sup>5</sup> Cuaderno público No. 2, folios 813 a 836; 841 a 850; y 1396 a 1463.

<sup>6</sup> Cuaderno público No. 2, folio 838.

<sup>7</sup> Cuaderno público No. 2, folio 851.

<sup>8</sup> Cuaderno público No. 2, folio 877.

<sup>9</sup> Cuaderno público No. 2, folio 921.

<sup>10</sup> Cuaderno reservado de Intervinientes No. 5, folios 924 al 1152. Información que obra en acta de visita radicada bajo el número 12-156322-64.

<sup>11</sup> Cuaderno público No. 2, folios 919 y 920.

<sup>12</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 6, folios 1153 al 1382. Información que obra en acta de visita radicada bajo el número 12-156322-65.

156322-61, visitó a las cajas de compensación familiar COMFAMA y COMFENALCO en la ciudad de Medellín, recolectando información pertinente para el estudio de la integración propuesta<sup>13</sup>.

**NOVENO:** Que con fecha 3 de mayo de 2013, y mediante los radicados 12-156322-151 y 12-156322-152<sup>14</sup>, las empresas intervinientes allegaron nueva información relativa a la presión competitiva de las cajas de compensación e información sobre competidores en el mercado de gimnasios y centros de acondicionamiento físico en la ciudad de Medellín.

**DÉCIMO:** Que el 8 de julio de 2013, la Superintendencia, actuando mediante oficios 12-156322-159 a 12-156322-163, visitó a las cajas de compensación familiar COMFAMA y COMFENALCO y a los gimnasios StarGym, Dinamo y Athletic People Sport Club en la ciudad de Medellín, recolectando información pertinente para el estudio de la integración propuesta<sup>15</sup>. La Superintendencia dejó constancia de que el gimnasio Athletic People Sport Club en la actualidad no existe.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que el 11 de julio de 2013, esta Superintendencia realizó llamadas telefónicas a los siguientes gimnasios: GIMNASIO UNIVERSAL, PEOPLE GIMNASIO, GIMNASIO LAURELES, GIMNASIO TOTAL FIT, GIMNASIO TRIUNFO, GIMNASIO CARDIO GYM, GIMNASIO AMERICAN FITNESS y GIMNASIO FOX, con el fin de obtener información para realizar el estudio de la integración propuesta<sup>16</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que el 12 de julio de 2013, mediante radicado No. 12-156322-170, esta Superintendencia requirió a las intervinientes para que allegaran información pertinente para el estudio de la integración propuesta. Las intervinientes dieron respuesta a dicho requerimiento de información el 17 de julio de 2013, mediante radicado No. 12-156322-172.

**DÉCIMO TERCERO:** Que mediante Resolución 42650 del 22 de julio de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió objetar la operación de integración empresarial proyectada entre INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH; FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.; FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU; FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.; COMPAÑÍA ATHLETICA S.A. y BIENESTAR INVERSIONES S.A.

<sup>13</sup> Cuaderno reservado de terceros No. 1, folios 1383 al 1395. Información que obra en actas de visitas radicada bajo el número 12-156322-66 y 12-156322-67.

<sup>14</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 7, folios 1522 y 1585.

<sup>15</sup> Cuaderno reservado de terceros No. 1, folios 1644 a 1660. Información que obra en actas de visitas radicada bajo el número 12-156322-164, 12-156322-165, 12-156322-166, 12-156322-167 y 12-156322-168.

<sup>16</sup> Cuaderno reservado de terceros No. 1, folios 1665 al 1672. Información que obra en actas de llamada radicadas con el número 12-156322-171.

**DÉCIMO CUARTO:** Que el día 9 de agosto de 2013, mediante radicado No. 12-156322-185, las intervinientes presentaron recurso de reposición contra la Resolución 42659 de 2013.<sup>17</sup> Los argumentos presentados por las intervinientes en su recurso de reposición se resumen a continuación:

#### 14.1. Sobre la definición del mercado relevante

Según las intervinientes la definición de mercado relevante propuesta por la SIC *"no se puede sostener si el mercado se define siguiendo para ello la metodología correcta"*, razón por la que esta Entidad debe acoger alguna de las dos definiciones de mercado relevante de producto propuestas por las intervinientes, o por lo menos reevaluar la que se utilizó.

##### 14.1.1. Sobre el test del monopolista hipotético

Las intervinientes señalaron que la metodología generalmente aceptada para la definición del mercado relevante corresponde al test del monopolista hipotético y que únicamente debe utilizarse otra técnica cuando se presenta la *"falacia del celofán"*. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el caso bajo estudio no se encuentra dentro de la mencionada excepción, para las intervinientes la metodología que se debe aplicar es el test del monopolista hipotético.

Posteriormente, describieron la metodología del mencionado test y puntualizaron que *"la definición del mercado relevante se habrá completado, cuando el hipotético monopolista pueda realizar un incremento en el precio de los bienes del mercado relevante, respecto del cual el consumidor no contará con una alternativa distinta a adquirir el bien pues ya no hay áreas o productos que le permitan sustituir"*<sup>18</sup>.

Adicionalmente, indicaron que para definir el mercado relevante es necesario identificar la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta, toda vez que este análisis *"permitirá concluir, al aplicar el test del monopolista hipotético, si efectivamente de concretarse una operación de integración, el ente resultante podría sostener de forma rentable el incremento de precios"*<sup>19</sup>.

Finalmente, las intervinientes señalaron que la *Federal Trade Commission* de los Estados Unidos utiliza el análisis del punto de quiebre o *"critical loss"*, el cual corresponde a *"un análisis costo-beneficio desde la perspectiva del productor, en el cual se compara, dada la estructura de costos, el beneficio a los mayores precios con la demanda retenida, contra el costo de la mayor demanda previa a los precios vigentes"*<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 7, folios 1814 a1836 y Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folios 1837-1960.

<sup>18</sup> Recurso de reposición, p. 7.

<sup>19</sup> Recurso de reposición, p. 7.

<sup>20</sup> Recurso de reposición, p. 7 y 8.

**14.1.2. Sobre la Resolución No. 42659 vs. lo acreditado en el Expediente**

Las intervinientes señalaron que usando la metodología correcta y lo acreditado en el Expediente se evidencia que:

**14.1.2.1. No es posible hacer una exigencia de portafolio**

Sobre este punto las intervinientes indicaron que los oferentes de servicios individuales son competidores efectivos en los servicios a los que se dedican, razón por la que no es posible hacer una exigencia de "portafolio".

Señalaron que la SIC *"hizo caso omiso de la necesidad del test de monopolista hipotético y prefirió confiar en su propia intuición"*<sup>21</sup>, por lo que asumió que no sería lógico que una persona pagara por la posibilidad de muchos servicios y no los usara. Así, para las intervinientes es una *"simplificación anti técnica presumir que el consumidor está adquiriendo un portafolio, sin demostrar que pueden existir mercados individuales para cada uno de los servicios que conforman dicho portafolio"*<sup>22</sup>.

Según las intervinientes, al aplicar correctamente el test del monopolista hipotético se debe asumir la existencia de tantos mercados cuantos servicios se presten y determinar si variaciones pequeñas pero significativas y permanentes en el precio implicarían el desplazamiento hacia otro tipo de servicios.

En criterio de las intervinientes, los elementos que la Superintendencia tuvo en cuenta para incluir el "elemento portafolio" al definir el mercado de producto no son acertados, por las siguientes razones:

*(a) Pruebas sobre que los consumidores finales no persigan todo el portafolio de servicios*

Las intervinientes indicaron que en el Expediente existen pruebas que no dan crédito del "elemento portafolio" como servicio consumible como un todo, sino que más bien hacen explícitas las finalidades y preferencias que persigue cada usuario, los servicios que utilizan y la frecuencia de uso de los servicios. Dichas pruebas se indican a continuación:

- Información sobre las finalidades que los usuarios declaran en cada gimnasio, con base en la cual se elaboran programas de entrenamiento (tonificar, aumentar de peso, reducción de peso, belleza, salud, stress, mejora cardiovascular, entrenamiento deportivo y vida social).
- Información recogida mediante la encuesta realizada por la SIC sobre los servicios que utilizan los usuarios. De dicha información se desprende que más del 70% de los encuestados sólo utilizan entre 2 y 3 servicios de los ofrecidos por cada gimnasio.

<sup>21</sup> Recurso de reposición, p. 9.

<sup>22</sup> Recurso de reposición, p. 9.

- Información sobre la frecuencia de uso de los servicios prestados por las intervinientes. De acuerdo con la encuesta realizada por la SIC, el 98% de los encuestados hace ejercicio 3 o más veces por semana.

*(b) Inconsistencia en la argumentación de la SIC a partir de la encuesta*

Para las intervinientes la conclusión a la que llegó la SIC sobre el "elemento portafolio" no tiene vínculo con la pregunta formulada en la encuesta realizada por la Entidad a los usuarios de BODYTECH y FORMA. En su criterio, el hecho de que a un consumidor le guste ir acompañado al gimnasio, no excluye que use uno o dos servicios.

Afirmaron que el razonamiento de la SIC *"asume que si los consumidores tienen en cuenta varias cosas para elegir el gimnasio al cual se afilian, eso es excluyente con que a la hora de ir a hacer ejercicio sólo consuman uno o dos "sub-servicios". Pero, no hay ninguna justificación para que esas dos opciones sean excluyentes*<sup>23</sup>.

Con base en lo anterior, las intervinientes señalaron que el razonamiento de la SIC hace *"feble la argumentación de la resolución"* y *"no permite concluir cuál es el mercado-producto, puesto que la prueba que valoró esa entidad en la resolución no es excluyente con la definición de mercado hecha por los intervinientes, y mucho menos es conclusiva respecto de algún "servicio portafolio"*<sup>24</sup>.

De otra parte, indicaron que la pregunta que si tiene vínculo con cuáles son los servicios que se consumen por parte de los usuarios es la No. 10, en cuya respuesta los usuarios manifestaron que sólo consumirían un par de servicios de forma regular y no que todo consumidor haga uso simultáneamente de todo el portafolio. Finalmente, las intervinientes manifestaron que teniendo en cuenta que el tiempo utilizado para realizar actividades físicas es limitado (99 minutos), no es posible que en ese o en otro tiempo, haya alguna persona que consuma todo o parte significativa del "portafolio" de servicios.

*(c) Consumidor racional: el portafolio no implica "y" sino "o"*

Para las intervinientes se encuentra probado que *"dentro de un portafolio de servicios, lo racional es que un consumidor elija un servicio y otro, no un servicio y otro (consumiendo "todo el club" sin ninguna preferencia ni finalidad)*<sup>25</sup>. Consideran que *"hay por lo menos dos razones de peso para encontrar que no es irracional, ni tampoco extraño, pagar una afiliación por una variedad de servicios claramente diferenciados, pero sólo consumir algunos de ellos"*<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Recurso de reposición, p. 14.

<sup>24</sup> Recurso de reposición, p. 14.

<sup>25</sup> Recurso de reposición, p. 17.

<sup>26</sup> Recurso de reposición, p. 15.

En primer lugar, las intervinientes señalaron que en el ordenamiento colombiano se presume que un consumidor racional conoce la finalidad de realizar actividades físicas, por lo que no hace un uso desquiciado y desprovisto de fines de los servicios de entrenamiento. En este punto, las intervinientes también indicaron que se deben tener en cuenta las preferencias y los gustos de los consumidores al momento de realizar actividad física.

En segundo lugar, manifestaron que hay múltiples ejemplos sobre situaciones en las que una suscripción da derecho al uso de múltiples servicios, a pesar de que los consumidores sólo usen alguno o algunos de los servicios. Con base en lo anterior, afirmaron que lo que se probó es que los usuarios regularmente usan 2 o 3 servicios del gimnasio, lo cual no tiene nada de irracional, sino que indica que cada consumidor tiene preferencias y fines particulares a la hora de entrenar.

Finalmente, indicaron casos de operaciones de integración en los que la SIC no consideró los servicios o productos, ofrecidos por las intervinientes que pretendían integrarse, como un todo<sup>27</sup>.

#### 14.1.2.2. Sustituibilidad de servicios

En criterio de las intervinientes, al empaquetar los servicios prestados se normalizan las preferencias del consumidor y se desconocen las posibilidades reales de sustitución que enfrentan los consumidores. Señalaron que *"hay indefinición por parte de la autoridad sobre el número mínimo de servicios que debe incluir el portafolio. Esta situación dificulta la definición del mercado relevante e implica la imposibilidad de aplicar adecuadamente el test del monopolista hipotético"*<sup>28</sup>.

También indicaron que toda vez que las estadísticas de la SIC muestran que los usuarios no usan todo el portafolio de servicios, determinar que el mercado está conformado únicamente por los establecimientos que prestan servicios de portafolio desconoce la realidad de la demanda y la posibilidad que tienen los usuarios de sustituir los servicios de las firmas integradas por servicios gratuitos o por servicios prestados en otros establecimientos.

Para las intervinientes, con la definición de mercado propuesta por la SIC se eliminaron la mayoría de sustitutos perfectos y todos los sustitutos imperfectos (aplicaciones, videos, zonas al aire libre, entre otras), toda vez que la SIC *"decidió que sólo un "servicio portafolio" satisfacía las necesidades de un consumidor, y que por lo tanto aquello que no fuera "portafolio" no era sustituto de los servicios de las intervinientes"*<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Integración entre Nestlé y Pfizer, y Clorox Colombia S.A. y Colgate Palmolive Compañía.

<sup>28</sup> Recurso de reposición, p. 17.

<sup>29</sup> Recurso de reposición, p. 18.

Adicionalmente, las intervinientes afirmaron que aunque la SIC formuló las preguntas de la encuesta realizada con "notable sesgo" y eliminó los sustitutos imperfectos, algunos usuarios contestaron que sustituirán el gimnasio por algunos de esos "no-portafolio". Así, consideraron que *"la encuesta tiene un serio problema de diseño, particularmente por omitir (...) preguntarle a los consumidores si los consideraban sustitutos perfectos o imperfectos – lo cual afecta la definición del mercado producto-, pero a pesar de eso, lo que las pruebas muestran es que sí se consideran un sustituto, en el peor de los casos un sustituto imperfecto"*<sup>30</sup>.

De otra parte, las intervinientes señalaron que eliminar la pregunta y asumirla sin probar su veracidad es conocido como una Falacia de Petición de Principio y que un discurso que presente falacias afecta la validez de las decisiones, por ser inconsistentes.

Por último, se refirieron a las preguntas de la encuesta realizada por la SIC relacionadas con los posibles sustitutos y señalaron, respecto de los gimnasios especializados, que las cifras obtenidas por la Entidad *"son incontestables para demostrar que sí son sustitutos de los servicios de las intervinientes"*<sup>31</sup>.

#### **14.1.2.3. Segmentación por precio**

En este punto las intervinientes señalaron que es *"perfectamente plausible que en un mismo mercado geográfico, como de hecho lo confirma la encuesta de la SIC, ante una variación en el precio, los consumidores decidan desplazar su demanda a un gimnasio más barato con similares condiciones de calidad"*<sup>32</sup>. Lo anterior es relevante ya que, en opinión de las intervinientes, el resultado del test del monopolista hipotético es sesgado si antes de aplicarlo se eliminan los gimnasios que pueden presentar tarifas más económicas.

Las intervinientes afirmaron que la diferenciación de precios no implica necesariamente una diferenciación de mercados y que la SIC incurrió en error metodológico al concluir que los centros de entrenamiento con menor precio no compiten con BODYTECH y FORMA, toda vez que desconoció que ante un incremento de precios, las intervinientes tendrían una pérdida significativa de clientes.

#### **14.1.2.4. Segmentación por capacidad**

Las intervinientes indicaron que en este punto la SIC cae de nuevo en la imprecisión a la hora de aplicar el test del monopolista hipotético, pues presume que sólo gimnasios con áreas similares serían capaces de ofrecer servicios de portafolio. Recordaron que una correcta aplicación del mencionado test llevará a concluir que no hay demanda por la totalidad de servicios de portafolio por lo que el análisis se debe realizar servicio por servicio.

<sup>30</sup> Recurso de reposición, p. 20.

<sup>31</sup> Recurso de reposición, p. 22.

<sup>32</sup> Recurso de reposición, p. 22.

Señalaron que el indicador de capacidad para comparar dos o más establecimientos debería ser el área disponible para cada usuario (m<sup>2</sup>/persona) y no el área total del establecimiento.

Concluyeron que excluir a los establecimientos que tienen un área inferior es un error, ya que se están descartando sustitutos imperfectos del mercado relevante, y *"sobretudo lleva al absurdo de generalizar de manera indebida lo que sólo es importante para un 8% de usuarios, deduciendo que para las generalidad de consumidores eso es tan relevante que no podría considerar a los demás establecimientos como competidores de las intervinientes"*<sup>33</sup>.

#### 14.1.2.5. Segmentación por horarios

Las intervinientes consideraron que al excluir de la definición de mercado relevante aquellos gimnasios que cierran en horarios en los que los establecimientos de BODYTECH y FORMA están abiertos, la SIC está distorsionando el resultado del test del monopolista hipotético. Señalaron que *"sólo el 12% de la demanda es atendido en horas valle (cuando los competidores que descartó la SIC están cerrados), pero el 88% de la demanda es atendido en las horas pico (cuando los competidores que descartó la SIC están abiertos)"*<sup>34</sup>.

Adicionalmente, indicaron que en el mercado que se está analizando hay libertad horaria para operar según el ánimo competitivo y la necesidad de cada agente, y que *"en ningún caso se constituye como una barrera ni como un elemento diferenciador suficientemente significativo, como para excluir del mercado a aquellos que no atienden en ciertas "horas valle" (...)"*<sup>35</sup>.

Finalmente, manifestaron que no hay ninguna razón que permita concluir que los gimnasios que operan una o dos horas menos no son competidores de las intervinientes, o que los servicios que prestan no son sustitutos de los que prestan BODYTECH y FORMA.

#### 14.1.3. Problemas metodológicos sobre la encuesta

En criterio de las intervinientes, la encuesta realizada por la SIC no es representativa porque presenta una deficiencia en su diseño y en la selección de la muestra.

Respecto del plan de diseño muestral, sostuvieron que éste *"no fue elaborado previamente y las encuestas aplicadas no son estratificadas ni la selección de los encuestados fue aleatoria, lo cual impide determinar los factores de expansión que permitan extrapolar las conclusiones de la muestra a la población"*<sup>36</sup>, por lo que los resultados obtenidos por la encuesta no son estadísticamente confiables para

<sup>33</sup> Recurso de reposición, p. 26 – 27.

<sup>34</sup> Recurso de reposición, p. 27.

<sup>35</sup> Recurso de reposición, p. 28.

<sup>36</sup> Recurso de reposición, p. 28.

evaluar comportamientos poblacionales. Agregaron que el método seleccionado por la SIC no corresponde a una técnica de muestreo de tipo estadístico que refleje las características esenciales de la población de la cual se obtuvo.

Adicionalmente, señalaron que no se especificaron los mecanismos de selección, ni los estimadores a utilizar, ni se determinó la varianza de los estimadores como modelo para establecer el tamaño de muestra y no se especificaron las fórmulas de estimación y de las medidas de calidad.

Respecto de la determinación del tamaño de la muestra, las intervinientes afirmaron que la fórmula utilizada (método para poblaciones finitas) resulta insuficiente para que sea considerada adecuada para la población de estudio. Lo anterior porque el nivel de error corresponde al 10% y, según indicaron las intervinientes, se sugiere utilizar errores supuestos de no más del 5%.

También indicaron que al no implementarse técnicas de estratificación, los resultados tienen mayores errores y los análisis que se deriven de ellos son más imprecisos. Señalaron que las técnicas de estratificación permiten diferenciar la población de estudio de alguna característica que discrimine y así obtener población más homogénea dentro de cada estrato, pues la varianza dentro del estrato es menor, disminuyendo el error estimado del estudio.

Finalmente, manifestaron que las preguntas de la encuesta cuentan con un sesgo en su formulación, que induce a la respuesta y limita la adecuada identificación de los determinantes de la demanda.

#### **14.1.4. La definición de mercado hecha por las intervinientes atiende a la metodología**

Las intervinientes señalaron que la definición de mercado relevante presentada por ellas atiende adecuadamente el método del monopolista hipotético y solicita a la SIC reconsiderar la definición de mercado, toda vez que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, hay gran sensibilidad a variaciones en el precio y que el análisis de "critical loss" permite comprobar que de darse una reducción del 47,4% en la demanda, el incremento en el precio del monopolista hipotético no sería sostenible.

#### **14.2. El ente integrado no tendría posición de dominio**

Las intervinientes consideraron que el ente integrado será disuadido, tanto por los consumidores como por sus competidores, de modificar las condiciones del mercado significativa y unilateralmente, por un periodo significativo.

##### **14.2.1. Sobre la determinación unilateral de las condiciones de mercado**

En este punto las intervinientes indicaron que la SIC debe probar que la entidad integrada adquiriría la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones de un mercado, toda vez que como lo ha señalado la misma Superintendencia, "un elevado nivel de concentración o una significativa variación en los Índices de

*concentración, no se constituyen en condición suficiente para objetar una operación de integración*<sup>37</sup>.

#### **14.2.2. Sobre las cifras utilizadas para el cálculo de las cuotas de participación**

Las intervinientes alegaron que esta Superintendencia no utilizó el dato correcto sobre los ingresos operacionales de BODYTECH a la hora de calcular las cuotas de participación en el mercado definido, pues se utilizaron los ingresos de caja y no los de causación para dicha empresa. Así, las intervinientes aportaron unos cuadros con los cálculos correctos de cuotas de participación e índices HHI.

#### **14.2.3. Sobre si la concentración post-operación no sería preocupante**

Las intervinientes indicaron que los niveles de concentración post-integración no serían preocupantes dado que el mercado está en crecimiento, existe un gran número de sustitutos, los usuarios son muy sensibles al precio y éstos cuentan con una gran capacidad de reacción. Además, existe amenaza real de entrada de nuevos competidores en el mercado.

Por otra parte, las intervinientes señalaron que los niveles de concentración tampoco son preocupantes debido a las bajas barreras de entrada que existen en el mercado: no existen barreras legales en absoluto, como tampoco barreras empresariales.

Sobre las barreras empresariales a la entrada, y a pesar de que esta Superintendencia identificó como tales una inversión inicial elevada, los costos hundidos relacionados con el reconocimiento de marca y la demanda cautiva de BODYTECH, en opinión de las intervinientes existen muchos factores que contrarrestarían dichas barreras. Sobre la inversión inicial, las intervinientes insistieron en que es baja, de tan sólo \$1.500.000. Acerca de la demanda cautiva, las intervinientes indicaron que el estudio adelantado por esta Superintendencia apuntó a que todas las empresas entrantes en el mercado han aumentado sus ingresos, asegurando así el éxito de cualquier entrante en el mercado. También señalaron que:

- (a) en la industria no existe un "know-how" específico;
- (b) existen pruebas de entrada efectiva en el pasado reciente y potencial en el mercado;
- (c) no se necesitan distribuidores para acceder al consumidor final del producto;
- (d) no existen costos hundidos en cuanto a los activos;
- (e) no existe capacidad ociosa de las intervinientes;

<sup>37</sup> Recurso de reposición, p. 35.

- (f) la inversión en publicidad no es elevada dado que el mercado geográfico relevante se ha establecido en 15 minutos a la redonda; y
- (g) el ente integrado no podría bloquear el acceso a los insumos.

#### **14.2.4. Sobre la presión competitiva actual y futura en el mercado**

Las intervinientes indicaron que sus competidores siempre pueden reaccionar compitiendo en precios respecto a cualquier alza que presenten sus propios precios. Asimismo, señalaron que la apertura de nuevos locales y la entrada de competidores nuevos han sido continuadas y abundantes.

Sobre la competencia potencial, manifestaron que existen futuros entrantes que han anunciado la apertura de 150 locales en territorio nacional. Más específicamente, sacaron a colación citas del Informe IHRSA 2012, donde se muestran los planes de entrada de cadenas de gimnasios a otros mercados latinoamericanos, entre los que se encuentran: GRUPO BIO RITMO de Brasil, GRUPO MARTÍ de México, ENERGY de Chile, HARD CANDY FITNESS de Estados Unidos, etc. También recalcaron que muchos competidores se están especializando en nichos y en ofrecer precios bajos en esos otros países.

Las intervinientes insistieron en que en el Expediente existe información indicativa de que otras cadenas de gimnasios tienen planes de expansión en el continente y que algunas han entrado efectivamente en las ciudades de Bogotá D.C. y Santiago de Cali.

Sin embargo, señalaron que ellas no tienen la capacidad de aportar pruebas sobre planes de negocio de terceros agentes de mercado en relación con la entrada potencial al mercado, sino que esta Superintendencia tuvo la capacidad jurídica de recabar dicha información a lo largo de los 10 meses que duró la investigación. También manifestaron que se oponen a la decisión de esta Superintendencia de no incluir en el mercado relevante a otros gimnasios que "carecen del elemento portafolio", pues la inversión necesaria para entrar a competir efectivamente sería mínima.

#### **14.2.5. Sobre la condición de *Mavericks* en el mercado de las cajas de compensación**

Las intervinientes indicaron que las siguientes dos apreciaciones sobre las cajas de compensación expuestas por esta Superintendencia para descartar que las cajas de compensación presentan un comportamiento de *maverick* en el mercado son falsas: (i) que la regulación sobre cajas de compensación no permite ejercer presión competitiva al establecer que las cajas deben reflejar sus costos de operación en sus precios y (ii) que las cajas tienen pocos incentivos para competir porque son entes sin ánimo de lucro.

Para contraponerse a dichas tesis de esta Superintendencia, las intervinientes repasaron la regulación al respecto de los *mavericks* de otras jurisdicciones, como los Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia. También sacaron a colación que las propias cajas consideran a las intervinientes sus sustitutos en el mercado.

Asimismo, las intervinientes señalaron que las universidades también deben ser consideradas competidores en el mercado. Por ejemplo, la universidad EAFIT reportó 8.800 afiliados y unos ingresos de \$893.000.000 en 2012.

Posteriormente, listaron las características de los mavericks que pueden ser aplicados a las cajas de compensación para este caso:

- (a) Estructura de costos diferenciada: esto se cumple debido a la existencia de ingresos parafiscales, lo que supone una fuente de ingresos previsible, estable y creciente.
- (b) Promueve la competencia en los mercados de bienes homogéneos: las cajas de compensación ofrecen los mismos servicios que las intervinientes con igual o mayor calidad a precios significativamente inferiores. Además, sus afiliados son consumidores cautivos o semi-cautivos.
- (c) Es capaz de contrarrestar cualquier comportamiento anticompetitivo en el mercado: esto se sostiene si se considera que los servicios de los gimnasios son muy sensibles a las variaciones de precios.
- (d) Tiene incentivos a desviarse de cualquier coordinación comportamental: dado que su oferta está subsidiada, las cajas no están interesadas en ganar mercado mediante un alza del precio. Si las intervinientes subieran su precio, las cajas reaccionarían al contrario, sirviendo de oposición a dicha subida de precios.
- (e) Tiene mayores incentivos a competir antes que coludir: dado que ya cuenta con una base de afiliados grande y acceso al resto de consumidores, tendrá mayores incentivos a competir con precios bajos antes que coludir.
- (f) Tiene capacidad de ampliar sus ventas: las cajas de compensación pueden ampliar su base de afiliados sin necesidad de fuertes campañas de publicidad pues ésta depende de los niveles de empleo en el país.

Las intervinientes también se pronunciaron sobre lo estipulado en la Ley 21 de 1982. Indicaron que los precios para los afiliados a las cajas de compensación serán menores que los del mercado. Así, estos consumidores ya no tienen incentivos a acudir a los gimnasios de las intervinientes. Para los consumidores no-afiliados, la regulación dicta que sus precios no pueden estar subsidiados para competir en igualdad de condiciones con el resto de competidores del sector. Esta gran base de consumidores produce economías de escala en los gimnasios de las cajas, lo que redundará en menores precios ofertados a los no-afiliados. Así, las cajas producen disciplina competitiva en el mercado.

Por otra parte, indicaron que el hecho de que las cajas de compensación no tengan ánimo de lucro no significa que carezcan de ánimo competitivo. En efecto, la regulación aplicable establece que las cajas deben reinvertir sus excedentes, no

que no deba producirlos. Para producirlos, debe participar activamente en el mercado de manera competitiva. De hecho, las cajas también son entes susceptibles de la normativa de competencia.

#### **14.2.6. Sobre el hecho de que la empresa integrada no podría actuar en prescindencia de los consumidores**

En opinión de las intervinientes, no es cierto, como lo afirma esta Superintendencia, que los usuarios de sus gimnasios sean fieles a su marca de manera significativa. Así, señalaron los siguientes puntos por los cuales la demanda tendría poder de reacción ante el ente integrado:

- (a) Dentro de cada isócrona, un consumidor contaría con los sustitutos necesarios para poder acceder a los servicios afectados: entre 3 y 6 gimnasios, sustitutos imperfectos o la posibilidad de ampliar su rango de acción de 15 a 20 minutos.
- (b) De la encuesta efectuada por esta Superintendencia entre los clientes de las intervinientes, se desprende que casi un 50% de la demanda dejaría de consumir de las intervinientes si éstas aumentaran su precio en un 10%.
- (c) De lo anterior se deduce que la demanda es claramente sensible a los precios, por lo que habría competencia en el mercado para disciplinar al ente integrado.

#### **14.3. Sobre las zonas no afectadas por la operación proyectada**

Las intervinientes solicitaron a esta Superintendencia que aclare si la operación se podría desbloquear con respecto a los gimnasios que no están incluidos en las isócronas afectadas en términos de competencia. Estos centros estarían compuestos por Niquía de BODYTECH y Américas y Armenia de FORMA.

#### **14.4. Condicionamientos**

Las intervinientes ofrecieron a esta Superintendencia los siguientes condicionamientos:

- Los precios sólo se incrementarían a la tasa del IPC durante los siguientes 5 años, a excepción de la ocurrencia de algún evento extraordinario relevante en el mercado.
- Las marcas se mantendrían en los gimnasios afectados por la operación durante 5 años.

#### **14.5. Sobre las pruebas recabadas en el proceso**

Las intervinientes presentaron una serie de argumentos en contra del proceso empleado por esta Superintendencia para producir las pruebas que obran en el Expediente.

#### 14.5.1. Producción probatoria ajustada a la Constitución Política

Después de repasar jurisprudencia producida por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, las intervinientes señalaron lo que recoge el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011: *"El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo"*. En contravención a lo anterior, esta Superintendencia decretó y valoró pruebas para las que las intervinientes no tuvieron oportunidad de controvertir. Sólo se le otorgó dicho derecho para producir el recurso de reposición, tras la publicación de la Resolución emitida por esta Superintendencia. Por ejemplo, indicaron que las intervinientes pudieron acceder al Expediente el 22 de julio de 2013, pero se produjeron pruebas a 31 del mismo mes.

#### 14.5.2. Testimonios y acervo probatorio

Las intervinientes manifestaron que la Superintendencia no valoró de manera conjunta todo el acervo probatorio que obra en el Expediente. Las intervinientes observan que tres testimonios practicados por la Superintendencia y que obran en el Expediente, los cuales son congruentes y consistentes con la definición de mercado presentada por las intervinientes, no fueron valorados por esta Entidad.

Anotaron las intervinientes que uno de sus derechos en el marco del presente procedimiento administrativo es que todas las pruebas que hayan sido practicadas sean consecuentemente valoradas en la decisión de fondo. Así mismo, destacaron que el hecho de que los testigos en cuestión eran empleados de las intervinientes, no es razón suficiente para no valorarlos dentro del proceso. Señalaron las intervinientes, que a lo sumo se podría tachar a los testigos de sospechosos, lo cual no ocurrió dentro del proceso. Adicionalmente, indicaron que la veracidad de lo declarado en el interrogatorio tiene que ser valorada conjuntamente con otras pruebas para efectos de refutarla, la sola condición de trabajadores de las intervinientes no es suficiente para no valorar dichos testimonios en conjunto con el resto del acervo probatorio que obra en el Expediente.

Más concretamente, las intervinientes requirieron que esta Superintendencia valore lo declarado por LILIANA MARÍA GONZÁLEZ en relación a: (i) que las intervinientes se centran en siete servicios y no en un "portafolio de servicios", (ii) la calle, las empresas y demás servicios sí son sustitutos de esos siete servicios, (iii) no se puede subir el precio en el mercado afectado por la operación y (iv) no existe tal cosa como "portafolio de servicios".

Sobre lo declarado por ANDRÉS F. VÉLEZ, destacaron lo siguiente: (i) se trata de un negocio en crecimiento; (ii) existen sustitutos de los servicios ofertados; (iii) contradice la conclusión de la SIC sobre la indiferencia al precio bajo; y (iv) no existen barreras a la entrada.

Las intervinientes también reivindicaron lo declarado por DORI ANDRELI LONDOÑO: (i) existen sustitutos y competencia por parte de diferentes tipos de entidades para cada una de las sedes y (ii) la importancia del precio en el sector.

**14.5.3. No se puede usar el conocimiento de los funcionarios como sustituto**

Las intervinientes insistieron en que el conocimiento de los funcionarios encargados de la redacción de la Resolución recurrida fundamentó su decisión en su propio conocimiento y prejuicios personales, sesgando sus conclusiones en el proceso.

**DÉCIMO QUINTO:** Que mediante Resolución 63388 del 2 de septiembre de 2013, esta Superintendencia decidió decretar la nulidad de la Resolución No. 42650 del 22 de julio de 2013. La decisión de la Superintendencia se fundamentó en las siguientes consideraciones.

La Superintendencia consideró que a las intervinientes les asiste parcialmente la razón en lo que atañe a una posible violación de su derecho de defensa y contradicción en la producción de las pruebas. Si bien los procesos de integración no tiene etapas preclusivas para la solicitud, decreto y práctica de pruebas y las intervinientes tuvieron acceso al Expediente de manera ininterrumpida para controvertir las pruebas, esta Superintendencia consideró que la comunicación a las intervinientes de la práctica de las pruebas, así como su posterior traslado, hubiera sido deseable con miras a garantizar plenamente los derechos de las intervinientes.

Por esta razón, para evitar cualquier discusión sobre la legalidad de las pruebas utilizadas en el proceso que pueda resultar en dilaciones y retardos injustificados, la Superintendencia consideró oportuno decretar la nulidad de la Resolución No. 42659 del 22 de julio de 2013, por la cual se objetó la integración entre las intervinientes, con miras a sanear las irregularidades alegadas por las intervinientes.

**DÉCIMO SEXTO:** Que el 6 de septiembre de 2013, mediante radicado No. 12-156322-194, las intervinientes solicitaron que todos los argumentos, elementos de juicio y pruebas incluidas en el recurso de reposición contra la Resolución 42659 de 2013, radicado con No. 12-156322 el día 9 de agosto de 2013, sean tenidos en cuenta por este Despacho en la presente actuación administrativa.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que el 12 de septiembre de 2013, mediante radicado No. 12-156322-195, esta Superintendencia requirió a las intervinientes para que allegaran información pertinente para el estudio de la integración propuesta. El 7 de octubre de 2013, y frente a la falta de respuesta al requerimiento de información, esta Superintendencia requirió nuevamente a las intervinientes para que allegaran la información solicitada. Las intervinientes dieron respuesta a dicho requerimiento de información el 18 de octubre de 2013, mediante radicado No. 12-156322-221.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que el día 30 de septiembre, mediante los radicados 12-156322-202, 12-156322-203, 12-156322-204 y 12-156322-205, esta Superintendencia requirió a LIVIN INMOBILIARIA, INMOBILIARIA SANTILLANA LTDA., CLUB SEVEN y ACRECER S.A. para que allegaran información pertinente para el estudio de la integración propuesta. Los requerimientos efectuados fueron respondidos de la siguiente manera:

- (a) CLUB SEVEN respondió el requerimiento, el 7 de octubre de 2013, mediante comunicación electrónica radicada con el número 12-156322-210.<sup>38</sup>
- (b) LIVIN INMOBILIARIA respondió el requerimiento, el día 10 de octubre de 2013, mediante comunicación electrónica radicada con el número 12-156322-216.<sup>39</sup>
- (c) INMOBILIARIA SANTILLANA LTDA. respondió el requerimiento, el 15 de octubre de 2013, mediante comunicación electrónica radicada con número 12-156322-219.<sup>40</sup>
- (d) ACRECER S.A. respondió el requerimiento, el día 22 de octubre de 2013, mediante comunicación electrónica radicada con número 12-156322-222.<sup>41</sup>

**DÉCIMO NOVENO:** Que la Superintendencia práctico las siguientes diligencias de testimonio en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio:

- (a) Respecto de los testimonios solicitados por las intervinientes
- El día 3 de octubre de 2013, se practicó la audiencia de testimonio a JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.655.983, en su calidad de entrenador de BODYTECH.
  - El día 3 de octubre de 2013 se practicó la audiencia de testimonio a JORGE ANDRÉS AGUILAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.425.909, en su calidad de Jefe Fitness de BODYTECH.<sup>42</sup>
  - El día 3 de octubre de 2013 se practicó la audiencia de testimonio a MARTHA YANETH FARFÁN FARFÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.825.217, en su calidad de entrenadora de BODYTECH.
- (b) Respecto a los testimonios decretados de oficio por esta Superintendencia:
- El día 7 de octubre de 2013 se practicó la audiencia de testimonio a CESAR AUGUSTO CASALLAS TRINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.487.295, en su calidad de representante legal de

<sup>38</sup> Cuaderno Reservado No. 8, folios 2017-2025.

<sup>39</sup> Cuaderno Público No. 4, folios 2043-244.

<sup>40</sup> Cuaderno Público No. 4, folios 2047-2055.

<sup>41</sup> Cuaderno Público No. 4, folios 2147-2148.

<sup>42</sup> Cuaderno Público No. 3, folio 2002.

CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO Y PREPARACIÓN FÍSICA SPINNING CENTER GYM CAPITAL TOWERS S.A.S.; CENTRO MÉDICO DEPORTIVO INCA SPORTS GYM 49 LTDA.; y CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO Y PREPARACIÓN FÍSICA WELLNESS COMPANY S.A.S. (en adelante SPINNING CENTER)

- El día 18 de octubre de 2013, se practicó la audiencia de testimonio a MARÍA VICTORIA OSORIO ARDILA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.358.668, en su calidad de representante legal para asuntos administrativos y judiciales de HARD BODY S.A (en adelante HARD BODY).

**VIGÉSIMO:** Que una vez hechas las anteriores consideraciones, y estando dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho procede a pronunciarse respecto de la operación informada, en los siguientes términos:

#### 20.1. Intervinientes

##### 20.1.1. INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH S.A.

Sociedad constituida el 14 de julio 1997 mediante Escritura Pública No. 1998 de la Notaría 33 de Bogotá D.C., identificada con el NIT 830033206-3.

BODYTECH se dedica a la explotación de actividades orientadas a mejorar la calidad de vida, salud, bienestar y desempeño deportivo, a través de servicios de entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, fitness grupal, zonas húmedas y piscinas. Adicionalmente, presta servicios de fisioterapia y rehabilitación funcional, y servicios de nutrición y dietas. El código CIU que identifica su actividad económica es 8519. Su composición accionaria es:

**Tabla No.1  
Composición accionaria de BODYTECH**

ACCIONISTA	PARTICIPACION

Fuente: Intervinientes. Cuaderno reservado de Intervinientes No. 1, folio 96.

##### 20.1.2. FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.

Sociedad constituida el 7 de junio 2001 mediante Escritura Pública No. 1039 de la Notaría 19 de Medellín, identificada con el NIT 811028579-6.

Esta sociedad se dedica a la prestación de servicios orientados a mejorar la salud, física y mental, colocando a disposición de los usuarios equipos de trabajo e instalaciones para entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, clases grupales, así como áreas de relajación en zonas húmedas. El código CIIU que identifica su actividad económica es 8519. Su composición accionaria se observa a continuación:

**Tabla No.2**  
**Composición accionaria de FORMA**

ACCIONISTA	PARTICIPACION
[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Intervinientes. Cuaderno reservado de Intervinientes No. 1, folio 182.

#### **20.1.3. FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO E.U.**

Sociedad constituida el 3 de abril de 2003 mediante Documento Privado, registrado en la Cámara de Comercio de Medellín el 4 de abril de 2003, identificada con el NIT 811038551-3.

Esta sociedad se dedica a la prestación de servicios orientados a mejorar la salud integral de los usuarios, con áreas de máquinas e instalaciones para entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, clases grupales, así como áreas de relajación en zonas húmedas. El código CIIU que identifica su actividad económica es 8519.

El propietario único de esta sociedad es MARTÍN ARTURO BENITEZ VILLA.

#### **20.1.4. FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.**

Sociedad constituida el 14 de junio de 2011 mediante Documento Privado, registrado en la Cámara de Comercio de Medellín el 21 de junio de 2011, identificada con el NIT 900444894-8.

Esta sociedad se dedica a la prestación de servicios orientados a mejorar la salud integral de los usuarios, con áreas de máquinas e instalaciones para entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, clases grupales, así como áreas de relajación en sauna jacuzzi y solarium. El código CIIU que identifica su actividad económica es 8519. Su composición accionaria es:

**Tabla No.3**  
**Composición accionaria de FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.**

ACCIONISTA	PARTICIPACIÓN
[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Intervinientes, Cuaderno reservado de Intervinientes No. 2, folio 275.

**20.1.5. BIENESTAR INVERSIONES S.A.**

Sociedad constituida el 25 de enero de 2002 mediante Escritura Pública No. 137 de la Notaría 17 de Medellín, identificada con el NIT 811032523-1.

Esta sociedad se dedica a la prestación de servicios orientados a mejorar la calidad de vida, salud, bienestar y desempeño deportivo, colocando a disposición de los usuarios equipos de trabajo e instalaciones para entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, clases grupales, así como áreas de relajación y distensión corporal (particularmente los ofrecidos en zonas húmedas). El código CIU que identifica su actividad económica es 8519.

Su composición accionaria es:

**Tabla No.4**  
**Composición accionaria de BIENESTAR INVERSIONES S.A.**

ACCIONISTA	PARTICIPACIÓN
[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Intervinientes, Cuaderno reservado de Intervinientes No. 2, folio 332.

**20.1.6. COMPAÑÍA ATHLÉTICA S.A.**

Sociedad constituida el 25 de enero de 2007 mediante Escritura Pública No. 104 de la Notaría 5 de Armenia, identificada con el NIT 0900133858-8.

Esta sociedad está ubicada en la ciudad de Armenia, se dedica a la explotación de servicios orientados a mejorar la salud integral de los usuarios, con áreas de máquinas e instalaciones para entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular y clases grupales. El código CIU que identifica su actividad económica es 8519. Su composición accionaria es:

Tabla No. 5  
Composición accionaria de COMPAÑÍA ATHLÉTICA S.A.

ACCIONISTA	PARTICIPACION
[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Intervinientes. Cuaderno reservado de Intervinientes No. 3, folio 406.

Cabe anotar que todas las sociedades señaladas en los numerales 20.1.2. al 20.1.6. se encuentran controlados por un mismo grupo de personas, como se pudo observar en las composiciones accionarias. Adicionalmente, se pudo constatar que operan bajo un mismo nombre e imagen: *Forma Centro de Acondicionamiento Físico*, por lo que para los gimnasios de este grupo de empresas, se utiliza la denominación "FORMA".

## 20.2. Mercado relevante afectado

Teniendo en cuenta la importancia de una adecuada definición del mercado relevante para determinar los efectos de una integración, esta Superintendencia considera relevante recordar los factores más importantes a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo una definición de mercado relevante. Para ello, se apoyará en los lineamientos diseñados por la Red Internacional de Autoridades de la Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) en su documento *ICN Merger Guidelines Workbook*<sup>43</sup>.

La ICN destaca dos razones importantes por las cuales la definición del mercado relevante es de crítica importancia. Por un lado, es primordial para entender el escenario en que las fuerzas competitivas tienen lugar y, por el otro, y aún más importante, la definición del mercado es fundamental para poder calcular las cuotas de cada competidor en el mercado en cuestión, dado que éstas se calculan con base en el tamaño total del mercado. Nótese que este último factor constituye el indicador básico del poder de mercado de una empresa. Así, cuando se observa que la suma de las cuotas de mercado de las intervinientes es elevada, la autoridad de competencia detecta que la operación puede generar problemas de competencia en el mercado y viceversa.

La definición de mercado relevante se lleva a cabo a dos niveles, primero, está la definición del mercado de producto y, luego, la definición del mercado geográfico.

En la definición del mercado de producto, se debe tener presente la sustituibilidad del producto al nivel de la demanda. La ICN indica que *"la sustituibilidad de la demanda se analiza a través del grado en que los clientes podrían y querrían*

<sup>43</sup> ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, "ICN Merger Guidelines Workbook" (documento preparado para la Quinta Reunión Anual del ICN, Ciudad del Cabo, Sudáfrica, 16 de abril, 2006). Este documento es público y se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>.

*cambiar entre productos sustitutos ante un cambio relativo de precios, calidades, disponibilidad u otros factores*<sup>44</sup>. En otras palabras, lo importante en este apartado es encontrar qué productos son considerados como sustitutos por parte de los consumidores de los mismos.

Si bien algunas jurisdicciones tienen en cuenta la sustituibilidad de la oferta al momento de definir el mercado relevante,<sup>45</sup> esta Superintendencia toma en consideración dicho concepto al momento de analizar las barreras de entrada y la competencia potencial.

Respecto al otro gran nivel de definición del mercado relevante, la ICN señala que *"el mercado geográfico es un área en la que puede ocurrir una razonable sustitución de los productos de las intervinientes"*<sup>46</sup>. Esta sustitución se debe dar por parte de los consumidores del producto en cuestión en la medida que encuentren otros suministradores de bienes sustitutos en el área referida. Generalmente, el mercado geográfico se puede definir como local, regional, nacional, continental o internacional.

En conclusión, la definición del mercado relevante debe cumplir con el siguiente esquema:

- (a) Mercado de producto, que consiste en un análisis de la sustituibilidad de la demanda.
- (b) Mercado geográfico.

#### **20.2.1. Mercado de producto**

La metodología adoptada por esta Superintendencia para determinar el mercado de producto consiste en proponer un mercado para cada tipo de bien o servicio ofrecido en común por las intervinientes en la integración. El punto de partida de esta determinación es identificar los bienes o servicios ofrecidos por las intervinientes que participan en la operación proyectada, y a partir de allí, ampliar el rango de productos hasta incluir todos aquellos que podrían ser demandados por los consumidores en caso de presentarse un aumento significativo y permanente en el precio, una disminución en la calidad del producto o cualquier otro factor de competencia que altere las condiciones del mercado<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> El texto original del párrafo A.12, en Inglés, dice textualmente lo siguiente: *"Demand-side substitutability assesses the extent to which customers could and would switch among substitute products in response to a change in relative prices or quality or availability or other factors"*.

<sup>45</sup> El texto original del párrafo A.13, en Inglés, dice textualmente lo siguiente: *"Supply-side substitutability examines the extent to which suppliers of alternative products could and would switch their existing production facilities to make alternative products in response to a change in relative prices, demand or other market conditions"*.

<sup>46</sup> El texto original del párrafo A.24, en Inglés, dice textualmente lo siguiente: *"The geographic market is an area within which reasonable substitution for the merging parties' products can occur"*.

<sup>47</sup> La Comisión Europea define el mercado de producto de la siguiente manera: *"El mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran*

Esta Superintendencia observa que las intervinientes suministran servicios de gimnasio, contando para ello con un portafolio de sub-servicios o actividades que a continuación se listan, y en las cuales coinciden en el mercado:

**Tabla No. 6**  
**Portafolios de actividades ofrecidos por las intervinientes**

Servicio	BODYTECH	FORMA
Entrenamiento Cardiovascular	X	X
Fortalecimiento muscular	X	X
Clases grupales	X	X
Zonas húmedas	X	X
Piscina	X	
Fisioterapia y rehabilitación	X	X
Dieta y nutrición	X	X

Fuente: Información suministrada por las intervinientes. Cuaderno reservado Intervinientes No. 1, folios 34 a37 e información obtenida de <http://www.forma.com.co/nuestros-especialistas/especialistas.html>.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Superintendencia procederá a determinar el mercado relevante afectado con la integración. Para ello, el Despacho iniciará analizando la metodología de definición de mercado relevante propuesta por las intervinientes. Posteriormente, definirá el mercado de producto que se utilizará para analizar la presente operación.

#### **20.2.1.1. Mercado de producto definido por las intervinientes**

Según la información aportada por las intervinientes en la solicitud de pre-evaluación, el mercado objeto de la operación está relacionado con la prestación de servicios de actividad física, ejercicio y entrenamiento en general, el cual se puede segmentar en 7 sub-servicios. En esencia, lo que las intervinientes propusieron en un primer momento, consiste en que cada uno de los siguientes servicios constituye un mercado relevante en sí mismo, con sus propios competidores y sustitutos, de la siguiente forma:

##### **(a) Mercado de entrenamiento cardiovascular**

El entrenamiento cardiovascular exige la participación de los sistemas circulatorio y pulmonar, y favorece la activación de grandes grupos musculares, por lo cual se aumenta la demanda de oxígeno, la frecuencia cardíaca y la frecuencia respiratoria. Cuando se alcanza la adaptación del sistema cardiovascular, se mejora la resistencia y se previenen enfermedades crónicas cardiovasculares.

Las empresas intervinientes ponen a disposición de los usuarios máquinas que inducen al movimiento corporal y facilitan el entrenamiento cardiovascular. Dentro

*intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos". Comisión Europea. Dirección General IV – Competencia, Dirección B – "Taskforce" de control de operaciones de concentración entre empresas. Versión revisada, p. 2.*

de las finalidades de este tipo de entrenamiento se encuentran: mejorar la capacidad cardiovascular, bajar de peso y utilizar calorías. Para cumplir este fin, el servicio de equipos de entrenamiento cardiovascular, lo prestan a través de trotadoras, elípticas, escaleras y bicicletas estáticas.

Según las intervinientes este servicio cuenta con una amplia gama de sustitutos a saber: (i) comprar equipos para la casa; (ii) gimnasios en edificios o conjuntos; (iii) hacer ejercicio al aire libre asistiendo a la recreovía, la ciclovia, los parques públicos u otros; (iv) gimnasios en clubes privados; (v) gimnasios en hoteles, universidades y colegios, y (vi) hacer ejercicio cardiovascular en academias de squash, tenis, taekwondo, entre otros.

*(b) Mercado de fortalecimiento muscular*

Son ejercicios para fortalecer los músculos del cuerpo, tales como piernas, glúteos, pecho, espalda, abdomen, brazos y hombros, entre otros. Adicionalmente mejoran la postura, la tolerancia al cansancio y previenen la aparición de enfermedades de origen óseo y muscular.

Las intervinientes ponen a disposición de los usuarios equipos y elementos que propician el fortalecimiento y la tonificación muscular de diversas áreas del cuerpo, a través de sesiones repetitivas con estas máquinas. Para cumplir este fin, el servicio de equipos de fortalecimiento muscular se presta con máquinas de peso sectorizado; sistemas de poleas; elementos de peso libre como: pesas, mancuernas, discos y barras; elementos de entrenamiento en suspensión como TRX; de entrenamiento en pilates; y de entrenamiento en plataformas vibratorias como Power Plate.

De acuerdo con las intervinientes los sustitutos para este mercado son: (i) comprar equipos para la casa; (ii) hacer uso de equipos de gimnasia pasiva, en casa o en centros habilitados para esos ejercicios; (iii) hacer ejercicio al aire libre haciendo uso de servicios como la recreovía, la ciclovia, los parques públicos u otros; (iv) uso de gimnasio en clubes privados; (v) uso de gimnasio en hoteles, universidades y colegios; y (vi) hacer ejercicio cardiovascular en academias de taekwondo, jaulas de kickboxing, judo, entre otros.

*(c) Mercado de clases grupales o fitness grupal*

Son servicios de salón, con presencia de un instructor, acompañadas de una amplia variedad de música e instrumentos complementarios, utilizados para mejorar la resistencia cardiorrespiratoria, desarrollar agilidad y coordinación corporal, a través de ejercicios dinámicos y aeróbicos, para grupos de aproximadamente 10-30 personas. Un elemento adicional para los consumidores es la socialización con las diferentes personas, diversión, la reducción de stress, entre otros.

Para este mercado las intervinientes consideran como sustitutos: (i) la compra de equipos para la casa que logren las mismas funciones de quemar calorías, mejorar la resistencia cardiorrespiratoria y desarrollar agilidad y coordinación corporal; (ii) adquirir aplicaciones y videos en TV o internet que tengan un

entrenamiento específico para estas funciones; (iii) hacer ejercicio al aire libre haciendo uso de servicios como la recreovía, la ciclovía, los parques públicos u otros; (iv) uso de gimnasio en clubes privados; uso de gimnasio en hoteles, universidades y colegios y hacer ejercicio cardiovascular en academias de zumba, baile, ballet, pole dance, spinning, entre otros.

(d) *Mercado de zonas húmedas*

Es un servicio en el cual se ponen a disposición de los usuarios zonas de relajación, renovación y descanso, sirven para eliminar toxinas, renovar la piel, descansar los músculos, liberar stress y tranquilizar la mente, a través de la interacción con zonas secas (como el sauna), de vapor (como el turco) y de agua (como el jacuzzi). Desde la óptica de un consumidor, las finalidades principales son la relajación y el descanso.

Finalmente este servicio cuenta, según las intervinientes, con sustitutos como: (i) servicios públicos de baños turcos; (ii) servicios de zonas húmedas en clubes sociales y hoteleros; (iii) servicios de zonas húmedas en edificios y conjuntos residenciales; (iv) centros de estética y salud; (v) zonas húmedas en cajas de compensación; (vi) servicios de zonas húmedas administrados por entidades públicas; entre otros.

(e) *Servicio de piscinas*

Este servicio se presta en áreas de agua líquida dedicadas a la práctica de la natación. Fortalece el sistema cardiopulmonar, mantiene estable la presión arterial, fortalece y desarrolla grupos musculares, fortalece tejidos articulares, mejora la postura corporal y aumenta la flexibilidad.

Según la información aportada, dentro de los competidores de este servicio es posible encontrar aquellas piscinas ubicadas en lugares distintos de los gimnasios, como clubes sociales, hoteles, edificios, conjuntos residenciales, entre otros. Las intervinientes no indicaron servicios sustitutos de este servicio.

(f) *Mercado de fisioterapia y rehabilitación*

Son servicios médicos encaminados a aquellos usuarios cuyo principal objetivo consiste en recuperar, a través del ejercicio físico, el normal funcionamiento de partes específicas del cuerpo que intervienen en el movimiento corporal, y que han sido afectadas por algún tipo de lesiones.

(g) *Mercado de dieta y nutrición.*

Usualmente se definen como servicios médicos comercializados con el objetivo de reducir riesgos de salud y facilitar el manejo del peso a través de la formulación de dietas y planes nutricionales.

Ahora bien, una vez definidos los servicios de actividad física, ejercicio y entrenamiento en general, las intervinientes afirman, respecto de los servicios de "fisioterapia y rehabilitación", y "dieta y nutrición", que la prestación de los servicios

de salud no es un producto coincidente y que, en consecuencia, al ser ofrecido únicamente por BODYTECH no es un producto afectado. Específicamente señalan:

"2.5 Nota sobre servicios de salud"

*Para efectos de la definición del mercado-producto, llamamos la atención de esa Superintendencia que la "prestación de servicios de salud" no es un producto coincidente. Tal como su Despacho podrá observar en los certificados de existencia y representación de las sociedades intervinientes, existe en el objeto social de las mismas una referencia a los servicios de consultas médicas, fisioterapia y prestación de servicios de salud. Sólo la sociedad Inversiones en Recreación, Deporte y Salud – Bodytech S.A. está habilitada como IPS de primer nivel y sólo esta sociedad comercializa actualmente servicios de fisioterapia y servicios de nutrición. En consecuencia, sólo Inversiones en Recreación, Deporte y Salud – Bodytech S.A. comercializa, cobra y compete con ese producto frente a otros prestadores de servicios médicos."<sup>46</sup>*

Posteriormente, el 3 de mayo de 2013, las intervinientes allegaron a esta Superintendencia una nueva definición del mercado relevante (adjetivada por las mismas como "ácida"), según la cual, a pesar de mantener los servicios descritos inicialmente, los productos afectados se redujeron al concepto de "gimnasio", incluyendo únicamente aquellos gimnasios que prestan más de uno de los servicios descritos en los literales anteriores, siempre que sean "indoor" y solamente en cuanto cuenten con algún nivel de asistencia o direccionamiento calificado para los usuarios, sin importar su alcance o tamaño. La definición del mercado geográfico se mantuvo igual a la primera definición allegada, la cual será descrita más adelante.

Para el cálculo de las participaciones las intervinientes utilizaron el número de establecimientos que tanto BODYTECH, como FORMA y sus competidores tenía en cada isócrona, y asignaron participaciones por partes iguales.

**20.2.1.2. Consideraciones de la Superintendencia respecto de la definición del mercado de producto**

Esta Superintendencia discrepa de la definición del mercado de producto realizada por las intervinientes y expuesta anteriormente. A continuación, se exponen las motivaciones de dicha discrepancia y, posteriormente, se presenta la definición del mercado relevante que en opinión de este Despacho es correcta para analizar los efectos de la integración analizada.

(a) *Oferta de servicios*

En primer lugar, esta Superintendencia considera que el producto ofertado por las intervinientes corresponde a gimnasios que ofrecen dos o más de los siguientes servicios: clases grupales, entrenamiento cardiovascular y fortalecimiento

<sup>46</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 1, folios 11 y 12. Radicado No. 12-156322-0.

muscular. Por ende, los servicios ofrecidos por el gimnasio no pueden ser segmentados en submercados. La razón para esto es que no existe evidencia dentro del Expediente de que los consumidores finales busquen, en una proporción significativa, únicamente un "subservicio" (como definen las intervinientes) en el caso en que demanden los servicios de un gimnasio como los de las intervinientes. Por el contrario, lo que se puede observar de las pruebas obrantes en el Expediente es que, aunque los consumidores de los servicios de gimnasios no utilicen todos los servicios ofrecidos, por lo general utilizan más de uno de los servicios ofrecidos por el gimnasio.

En este sentido, el señor JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, en su calidad de entrenador personalizado de BODYTECH, indicó en su testimonio que si bien los usuarios no utilizan todos los servicios, la gran mayoría utiliza dos de los servicios ofrecidos por el gimnasio. Específicamente señaló:

*"Despacho: ¿De su experiencia profesional, qué ha observado usted en cuanto al uso, es decir, hay usuarios que utilizan todos los servicios que acabo de mencionar, más de uno, o cómo es el uso de los servicios que acabo de mencionar?"*

*Respuesta: No, por lo general no se utilizan todos los servicios, se utilizan a lo sumo dos, que es la gran mayoría, o utilizas una clase grupal y pasas a hacer algo de musculación, o haces algo de cardio y algo de musculación, digamos que lo que tiene que ver con entrenamiento como tal. O sea, la mayoría está en el gimnasio una hora y media, dos horas a lo sumo, la gran mayoría y utilizan más o menos dos servicios*<sup>49</sup>. (Subraya fuera del texto original)

En el mismo sentido, el señor CÉSAR AUGUSTO CASALLAS TRINA, en su calidad de representante de SPINNING CENTER, afirmó en el testimonio rendido ante esta Superintendencia lo siguiente:

*"Despacho: ¿Dentro de esa oferta de servicios puede usted señalar cuál es el uso o la usanza normal de los clientes, en el sentido de si utilizan uno o más de uno de los servicios que acaba usted de mencionar?"*

*Respuesta: sí, los más usados y los que usan simultáneamente son cardio y el tema de las pesas.*

*Despacho: ¿cuándo usted dice simultáneamente es primero uno obviamente, y después el otro?"*

*Respuesta: sí, van y calientan en cardio, por ejemplo tu llegas al gimnasio, calientas en cardio, te subes a la trotadora o la elíptica o la bicicleta estática o a la escalera, esas son las que puedes calentar, calientas ahí, y vas y te trasladas a la zona de pesas, donde vas a hacer todo el trabajo de fuerza, de peso, (...) y son las que más usa la gente, y la parte de aeróbicos.*

*Despacho: ¿aeróbicos entendiendo?*

*Respuesta: clases grupales*

<sup>49</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 36:50.

**Despacho:** *¿Qué son cuáles, puede precisar?*

**Respuesta:** *yoga, taewoo, King boxing, rumba, zumba*<sup>50</sup>. (Subraya fuera del texto original)

Por su parte, la señora MARTHA YANETH FARFÁN FARFÁN, en su calidad de entrenadora personalizada de BODYTECH, al explicar en qué consiste una rutina de ejercicios para una persona que está adelgazando, señaló:

**Despacho:** *¿Podría usted explicar o señalar sucintamente, cómo es una rutina o un programa de ejercicios para una persona que está en un programa de adelgazamiento?*

**Respuesta:** *si, se le coloca primero, se le sugiere hacer ejercicio cardiovascular, que es trotadora, que es bicicleta, que es elíptica, escalera, bueno. (...). Además de eso se hace una rutina de musculación porque está visto que el desarrollo de masa muscular ayuda a aumentar el metabolismo, entonces se sugiere que haga aparte de eso, pesas, maquinas, ejercicios de su propio cuerpo y ya, y bueno que se cuide mucho en la alimentación, la dieta, porque o sino no cumple el objetivo que quiere (...)*<sup>61</sup>. (Subraya fuera del texto original)

De acuerdo con lo señalado en los testimonios anteriores, es claro para esta Superintendencia que si bien los usuarios de los gimnasios no utilizan la totalidad de los servicios que se ofrecen en dichos establecimientos (entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular, clases grupales, zonas húmedas, fisioterapia y rehabilitación, y dieta y nutrición), en la mayoría de los casos, sí utilizan más de un servicio, como por ejemplo cardio y musculación o clases grupales y musculación.

Así, esta Superintendencia considera que los consumidores que acceden a los servicios ofrecidos por las intervinientes no lo hacen únicamente por su deseo de "consumir" un servicio específico, sino que pretenden tener acceso a más de un servicio, sin posibles divisiones o apartes, el cual les permita desarrollar sus rutinas de ejercicio combinando dos o más de los servicios ofrecidos por los gimnasios.

En efecto, no es racional pensar que la generalidad de los consumidores de los servicios ofrecidos por FORMA y BODYTECH lo sea únicamente para demandar una de las actividades consideradas como sub-mercados por las intervinientes (tales como ejercicios cardiovasculares, o pesas, o zonas húmedas, etc.), en la medida en que el precio de afiliación a gimnasios como los de las intervinientes tiene inmerso el acceso a todos o a la mayoría de los servicios. Esto equivaldría a que un consumidor que se supone racional estaría demandando un único "servicio" o actividad, pero pagando el costo de varios, lo cual no sería económicamente racional.

<sup>50</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2013. Minuto: 37:00.

<sup>51</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2013. Testimonio, Parte 1, Minuto: 11:55.

Por esta razón, no es viable concluir que cada uno de los servicios o actividades ofrecidos por las intervinientes constituye un mercado en sí mismo, sino que el mercado relevante en este caso se compone de gimnasios que ofrecen como mínimo dos o más servicios.

*(b) Capacidad*

Esta Superintendencia encuentra que la capacidad para ofrecer los servicios es un factor determinante para atender a los usuarios. Los gimnasios requieren del espacio suficiente para, por lo menos, instalar máquinas de fortalecimiento muscular y de entrenamiento cardiovascular. En el caso de los gimnasios que ofrecen clases grupales también necesitan de un salón en el que se puedan desarrollar las clases. Gimnasios con áreas significativamente inferiores a la de las intervinientes, las cuales oscilan entre los 1.000 m<sup>2</sup> a 2.000 m<sup>2</sup>, no cuentan con el espacio para poder ofrecer dos o más de los anteriores servicios.

Esta Superintendencia entiende que los clientes valoran este elemento porque permite que incluso en horas pico los mismos no se vean restringidos a la hora de utilizar las máquinas de ejercicio, pues al haber mayor cantidad de máquinas, es más fácil encontrar máquinas libres en esas horas.

Así, para este Despacho, gimnasios con locales que tengan un área significativamente inferior al área de las intervinientes, no están en capacidad de atender una cantidad de usuarios similar a la que tienen BODYTECH y FORMA. Por ende, su capacidad de competir con las intervinientes por cuota de mercado se ve restringida por los límites en su capacidad de infraestructura para atender nuevos clientes.

En efecto, mientras que las sedes de BODYTECH y FORMA siempre superan los 1.000 m<sup>2</sup>, y en múltiples ocasiones superan los 2.000 m<sup>2</sup>, otros supuestos competidores señalados por las intervinientes tienen áreas inferiores a los 500 m<sup>2</sup>.

A continuación, se muestran las superficies de las sedes de las intervinientes:

Tabla No. 6  
Área por sede de las intervinientes

Interviniente	Sede	m2
FORMA	Camino Real	2.019
	Belén	1.264
	Superior	2.084
	Envigado	1.460
	San Juan	2.550
	Estadio	1.920
	Poblado	2.134
	Américas	1.643
	<b>Media</b>	<b>1.884</b>
BODYTECH	Vegas	1.743
	Vizcaya	2.299
	Laureles	2.076
	Niquila	1.219
	Colombia	1.546
	Premium Plaza	2.415
	City Plaza	1.760
	Robledo	1.546
	<b>Media</b>	<b>1.826</b>

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 2, folios 246 y 295 del y Cuaderno reservado No. 1, folio 151.

En el testimonio rendido por el señor JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITAN, solicitado por las intervinientes, se indicó lo siguiente respecto de la capacidad de los gimnasios:

*"Despacho: considera usted que un gimnasio de las características como el que mencionaba del Club Choquenza está en la capacidad de recibir una cantidad considerable de usuarios que estén en BODYTECH y quisieran entrar a hacer ejercicio en ese gimnasio?"*

*Respuesta: Pues yo pensaría que no porque es mucho más pequeño, no sé, tendrían que pensar en organizarlo de alguna forma. Como que las personas vinieran en horas exactas para poder evacuar a más personas por hora, pero así de manera libre y espontánea, no, yo pensaría que no<sup>52</sup>. (Subraya fuera del texto original)*

Así, esta Superintendencia discierne con la postura de las intervinientes pues, si un gimnasio no presenta una superficie mínima, parecida a la de las intervinientes, no contaría con una capacidad similar para ofrecer los servicios que ofrecen las

<sup>52</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2016. Minuto 1:48:14.

intervinientes. De hecho, como se desprende del testimonio citado, un gimnasio pequeño con menor cantidad de máquinas, no está en capacidad de atender, por ejemplo en horas pico, una gran cantidad de usuarios y tendría que condicionar el acceso a sus instalaciones a distintos horarios, lo que no ocurre en ninguno de los gimnasios de las intervinientes.

Ahora bien, las intervinientes han señalado que existen estudios especializados que ofrecen sus servicios de manera exitosa en espacios reducidos. Sobre el particular, este Despacho profundizará más adelante sobre las razones por las que estos centros especializados de entrenamiento no hacen parte del mercado relevante afectado por la operación.

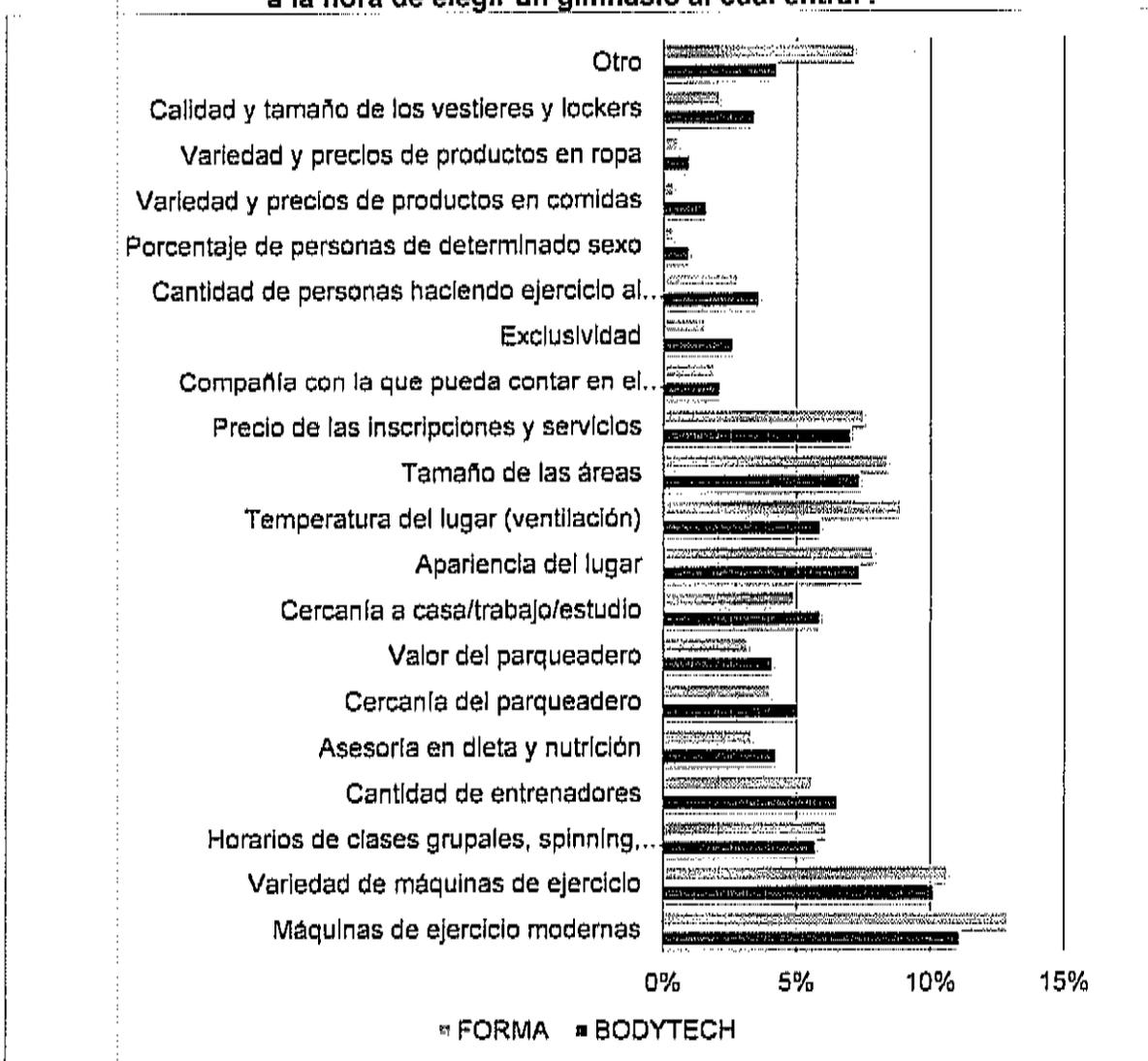
Por lo tanto, esta Superintendencia también entiende que la capacidad del centro en cuestión es crítica y que los gimnasios con menor capacidad no deben ser considerados sustitutos de los centros con los que cuentan las intervinientes. Por lo anterior, no se incluirán en la definición de mercado relevante gimnasios que tengan áreas significativamente inferiores a las de las intervinientes.

*(c) Calidad de los servicios ofrecidos*

Esta Superintendencia considera relevante resaltar que en el sector de gimnasios los clientes aprecian elementos relacionados con el tipo de local, su calidad, limpieza, amplitud, que no hacen referencia específica al tipo de subservicios ofrecidos, sino a la presentación de las instalaciones y su comodidad. Este factor resulta relevante al momento de caracterizar el mercado afectado con la operación de integración. En este sentido, vale la pena mostrar la gráfica No. 4, donde se puede apreciar que los clientes de las intervinientes aprecian elementos relativos a la calidad de los centros de gimnasia:

Gráfico No. 4

Respuestas dadas a la pregunta ¿cuáles características son importantes para Usted a la hora de elegir un gimnasio al cual entrar?



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382. Elaboración SIC.

En la gráfica anterior, se muestra la distribución de las respuestas sobre qué elementos son importantes a la hora de escoger un gimnasio. Se puede observar que, tanto para los clientes de FORMA como de BODYTECH, los elementos más importantes son la modernidad de las máquinas de ejercicio, su variedad, la cantidad de entrenadores y la apariencia del lugar, esto es, a juicio de esta Superintendencia, elementos que denotan la calidad del servicio. Por lo tanto, se puede afirmar que los clientes de las intervinientes aprecian altamente la calidad del servicio recibido, por lo que no se podría considerar como sustitutos a centros con menor calidad en sus servicios como serían gimnasios de barrio, con bajo metraje, instalaciones bastante inferiores, entre otros.

Por todo lo anterior, esta Superintendencia considera que la calidad es un factor determinante a la hora de determinar el mercado relevante.

(d) *Objeciones de esta Superintendencia a la definición de mercado relevante presentada por las intervinientes*

Las intervinientes han señalado como sustitutos de una parte destacable de sus llamados subservicios, a los gimnasios especializados en algún deporte o actividad en particular, como el "kick-boxing", "pole dance", pilates, ballet, entre otros.

Sobre este punto, el señor CÉSAR AUGUSTO CASALLAS TRINA, representante legal de SPINNING CENTER, afirmó en el testimonio rendido ante esta Superintendencia que los estudios especializados son considerados competidores sin importar su tamaño o que presten únicamente un servicio.

Específicamente, señaló que "(...) los estudios, centros de (...) pilates, crossfit, step ahead, cobran mucho más que yo y son competencia directa mía. De mis gimnasios se va gente para allá, como de allá pues también se vienen clientes, van y vienen a estos centros y son más pequeños y hay un solo servicio y también se van para allá, entonces si son competencia los más pequeños para mí. El tamaño no importa, puede ser un salón como este, donde tengan un estudio montado y es competencia para mí"<sup>53</sup>.

Adicionalmente, el testigo indicó que el hecho de que estos sean más pequeños no quiere decir que no sean competencia, razón por la que deben ser tenidos en cuenta para determinar el tipo de gimnasios o establecimientos que compiten con gimnasios como SPINNING CENTER<sup>54</sup>.

A este respecto, esta Superintendencia resalta que en el Expediente existen pruebas que indican que los centros de entrenamiento especializado no son sustitutos perfectos de los servicios ofrecidos por las intervinientes, sino a lo sumo serían sustitutos imperfectos. La encuesta realizada por esta Superintendencia a los clientes de las intervinientes ilustra que la mayoría de éstos considera que los servicios ofrecidos por los centros de entrenamiento especializado no son sustitutos perfectos de los servicios ofrecidos por las intervinientes.

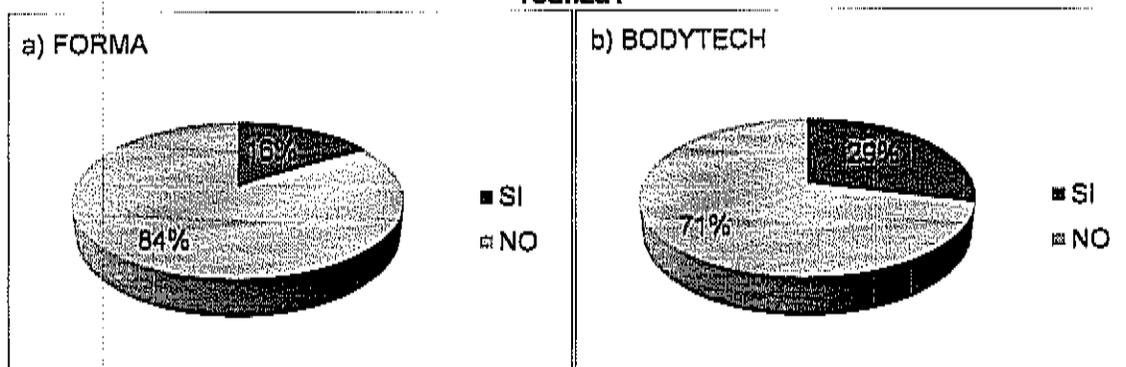
A continuación, se muestra un gráfico con las respuestas obtenidas:

<sup>53</sup> Cuaderno reservado de Intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 10:00.

<sup>54</sup> *Ibid.*, Minuto: 18:43.

Gráfico No. 2

Resultados de la encuesta a la pregunta ¿los gimnasios que ofrecen servicios de entrenamiento no tradicional con bajo uso de maquinarias podrían sustituir los servicios que usted adquiere en este gimnasio sin desmejorar el trabajo que realiza?



Fuente: Elaboración SIC de Información aportada por encuestados. Cuaderno reservado de intervinientes No. 5 y 6, folios 953 a 1382.

Como se ve más arriba, sólo un 16% de los encuestados de FORMA consideran a los centros especializados de entrenamiento como sustitutos de los servicios ofrecidos por FORMA, igualmente solamente un 29% de los clientes de BODYTECH considera dichos servicios como sustitutos de los servicios que obtiene en BODYTECH. Así, la encuesta indica que desde un punto de vista de los gustos de los consumidores, la sustituibilidad entre los centros especializados y los gimnasios no es lo suficientemente cercana para incluir a los primeros en el mercado relevante.

Por ende, desde un punto de vista de la demanda, la presión competitiva que ejercen los centros especializados de entrenamientos, si alguna, no es lo suficientemente fuerte para que se les considere sustitutos perfectos y, por ende, para incluirlos en el mercado. Adicionalmente, este Despacho considera que en el caso concreto la cuestión de si se incluyen o no los centro de entrenamiento especializados no es determinante para la presente decisión, toda vez que bajo la definición restringida adoptada por esta Superintendencia, así como bajo las alternativas planteadas por las intervinientes, la operación proyectada no genera una restricción indebida a la competencia. Este Despacho expondrá más adelante las razones que sustentan la anterior determinación.

Las intervinientes también señalaron como sustitutos de algunos de sus subservicios el ejercicio al aire libre que se puede realizar en un parque público, la ciclovia o la recreovia. De los testimonios practicados por esta Superintendencia queda claro que para los entrenadores del mismo BODYTECH en los parques si se pueden realizarse actividades físicas similares a las que se practican en los gimnasios. Así mismo, CESAR AUGUSTO CASALLAS TRINA, en su calidad de representante legal de SPINNING CENTER, también señala que los parques pueden llegar a ser competencia, en los siguientes términos:

*"los parques también son competencia nuestra, los parques zonales, digamos los parques como el parque El Virrey, el parque de la 93, el parque Simón Bolívar, el parque que queda allá en la 80 abajo donde tenemos otro gimnasio*

*que es en ciudadela Colsubsidio, la gente o hace gimnasia en el gimnasio o hace gimnasia en el parque, y cuando está haciendo gimnasia en el parque y cuando contratan los servicios de la gente que presta el servicio en los parques pues se vuelve competencia nuestra, se los llevan a hacer la práctica en otra parte, entonces eso es competencia para nosotros<sup>55</sup>.*

Ahora bien, una valoración conjunta de los testimonios le permite a este Despacho concluir que el entrenamiento que se desarrolla al aire libre, como en los parques y las ciclovías, difiere sustancialmente del entrenamiento que se realiza en un gimnasio, así mismo los riesgos que genera la actividad son sustancialmente distintos.

Este Despacho encontró que en todos los servicios que ofrece un gimnasio (clases grupales, cardiovascular, pesas, etc.) hay un cierto grado de supervisión de la actividad deportiva por un profesional del deporte, bien sea ejercido por entrenadores personalizados<sup>56</sup> o de planta (o general). En diligencia de testimonio practica por este Despacho, por solicitud de las intervinientes, a JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, entrenador personalizado de BODYTECH, éste explica en que consiste la supervisión ejercida tanto por los entrenadores personalizados como por los entrenadores de planta. A continuación se transcriben los apartes relevantes del testimonio:

*"Despacho: ¿En las respuestas a las preguntas hacía diferencia entre entrenadores personales y entrenadores de planta podría indicarnos que es un entrenador de plante y que es un entrenador persona, cuáles son sus funciones y en que se diferencian?*

*Respuesta: El Entrenador de planta es una persona que BODYTECH contrata, digamos que es un profesional del ejercicio, pero lo contrata para que colabore con toda la población. Da las sugerencias y vigila el ejercicio de toda la población sin estar pendiente de nadie en específico, sino el pasa por todas las estaciones de entrenamiento y hace la sugerencia correspondiente o si no se necesita no la hace o bueno dependiendo del volumen de personas que haya. El entrenador de planta tiene un contrato diferente al de nosotros [entrenadores personalizados] ellos ganan un salario a término fijo y nosotros ganamos un salario variable. Nosotros si estamos uno a uno. El servicio es uno a uno. Yo estoy pendiente exactamente, se cómo se llama la persona, se cuántos años tiene, sé que le pasa, se hacia dónde va, se cuál es su plan de entrenamiento en específico, lo vigilo, lo sugiero y al final hago digamos que la retroalimentación adecuada para cada plan. Entonces digamos ellos deben atender más o menos por hora entre 15 y 20 personas, es más o menos un promedio, mientras que yo en una sola hora estoy con una sola persona. Ellos están vigilando globalmente el entrenamiento de esas personas<sup>57</sup>.*

<sup>55</sup> *Ibíd.*, min 25:55.

<sup>56</sup> Este Despacho aclara que no todos los gimnasios ofrecen servicios de entrenador personalizado. Cuaderno reservado de Intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 11:40.

<sup>57</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2015. Testimonio, Minuto: 56:31.

El testimonio de CESAR AUGUSTO CASALLAS TRIANA, representante legal de SPINNING CENTER, también ilustra la supervisión que ejercen los entrenadores de planta y personalizados a los usuarios de los gimnasios de las intervinientes. A continuación se transcriben los apartes relevantes del testimonio:

*"Despacho: ¿Podría explicarnos cuales son las funciones de los entrenadores de planta, en particular en su relación con el cliente?"*

*Respuesta: Primero, el entrenador de planta nosotros lo tenemos contratado de planta, con un contrato a término indefinido, con ocho horas laborales diarias. La función de esa persona es recibir a los nuevos afiliados y darles la bienvenida al gimnasio, y acostumarlos y enseñarles a manejar el gimnasio y hacer sus rutinas. A los antiguos, a vigilarlos, a colaborarles, que hagan bien sus rutinas, que no hagan movimientos indebidos y que hagan de una manera debida su entrenamiento.*

*Los entrenadores personalizados están contratados diferente, con ellos no tenemos un contrato laboral a término indefinido, con ellos tenemos un contrato de cuentas en participación. Como funciona, yo les apporto toda la infraestructura que tengo, que es el gimnasio, ellos aportan su mano de obra y vamos 50% y 50% en lo que produzca esa actividad de ellos. Si factura 10 millones de pesos, 5 millones de pesos son para él y 5 millones son para el gimnasio o un millón 500 son para el 500 son para el gimnasio. Y el personalizado atiende solamente una persona por hora y la dirige y le hace sus rutinas de manera personalizada y cobrando un valor adicional a lo que ya ha pagado el otro cliente que no toma personalizado<sup>58</sup>. (Subraya fuera del texto original)*

De los anteriores testimonios, es claro que en la industria de gimnasios existen dos tipos de entrenadores: (i) los entrenadores de planta que se encargan de supervisar las rutinas de ejercicio de la población general y (ii) los entrenadores personalizados que ofrecen una mayor supervisión y trabajan de manera específica con el cliente. Este Despacho entiende de los testimonios practicados en este caso que no todos los usuarios de un gimnasio contratan los servicios de un entrenador personalizados, de hecho, solamente una porción reducida de usuarios contrata estos servicios. Así mismo, no todos los gimnasios ofrecen el servicio de entrenador personalizado.<sup>59</sup> Por otra parte, los entrenadores de planta si supervisan el entrenamiento de todos los usuarios de un gimnasio. Si bien esta supervisión no es tan específica como la ofrecida por los entrenadores personalizados, si es substancial. Los entrenadores de planta elaboran las rutinas de todos los afiliados, vigilan en términos generales la rutina de entrenamiento de todos los afiliados, hacen las sugerencias correspondientes en cuanto a los ejercicios y velan porque los usuarios hagan su rutina de una manera debida.

Esta Superintendencia también destaca que tanto los instructores de planta -y los personalizados- son personas con experiencia relacionada con entrenamiento

<sup>58</sup> Cuaderno reservado de Intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 1:32:00.

<sup>59</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 11:40.

deportivo y deben cumplir con una serie de requisitos para poder ser contratados por los gimnasios<sup>60</sup>.

Así las cosas, todos los usuarios que realizan su entrenamiento físico en un gimnasio cuenta con una supervisión y orientación general de un entrenador de planta – y los que contratad los servicios adicionales de una entrenador personalizado cuenta con una supervisión más cercana.

Por otra parte, este Despacho encuentra que las personas que acuden a las ciclorutas no cuentan con ningún tipo de asesoría. En el caso de los parques, si bien existen los instructores de gimnasio, la mayoría opta por hacer rutinas de manera libre, sin ningún tipo de supervisión.

Las diferencias entre realizar actividades deportivas y actividades en un gimnasio fueron destacadas por el propio entrenador de BODYTECH, JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, en diligencia de testimonio solicitada por las propias intervinientes, en los siguientes términos:

*"Despacho: ¿Dentro de su conocimiento profesional como entrenador, qué considera usted en cuanto a qué servicios o características del entrenamiento se pueden perder o se ganan al realizar ejercicio en un parque o en la ciclovía o ciclorutas en relación con hacer ejercicios en un gimnasio como BODYTECH?"*

*Respuesta: Pues digamos que si lo está haciendo de manera libre sin ninguna dirección pues puedes estar, digamos que puedes estar latente a lesionarte si no sabes lo que estás haciendo, si no hay ningún tipo de dirección. Ahora han surgido algunos entrenadores de parque, pues habría que mirar en qué cualificación esta esa persona (...), yo pienso que sería el riesgo. Me imagino que a veces el hecho de que una persona entrene en el parque es porque de pronto le gusta el aire libre o le gusta estar ahí en una comunidad diferente o de pronto es por el costo, por lo general tú le pagas al entrenador diario, y como es parque es libre, entonces no sé, te pago diez mil o quince mil o veinte mil pesos, no sé cuánto, para que te dirija ese día x, mientras en BODYTECH estamos siempre vigilantes de lo que tu vienes a hacer, hay un plan organizado, hay unas sugerencias que han venido de una persona que es especialista en la salud, entonces estamos vigilando de que tu salud este bien y que corresponda a lo que has solicitado y que cumpla con los objetivos que te has trazado, yo quiero bajar de peso, quiero bajar mi porcentaje graso, entonces estamos desarrollando el plan para que lo puedas lograr bajo la vigilancia de los profesionales del ejercicio<sup>61</sup>. (Subrayas fuera de texto original).*

De conformidad con lo anterior, el entrenador de BODYTECH identificó dos escenarios para realizar la práctica en un parque, de manera libre y con un entrenador. En cuanto al primero, destacó que realizar un ejercicio de manera libre

<sup>60</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2015 y 2016. Testimonio, JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, Minuto: 7:11 y testimonio, CESAR AUGUSTO CASALLAS TRIANA, Minuto: 6:15.

<sup>61</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2015. Testimonio, Minuto: 49:10.

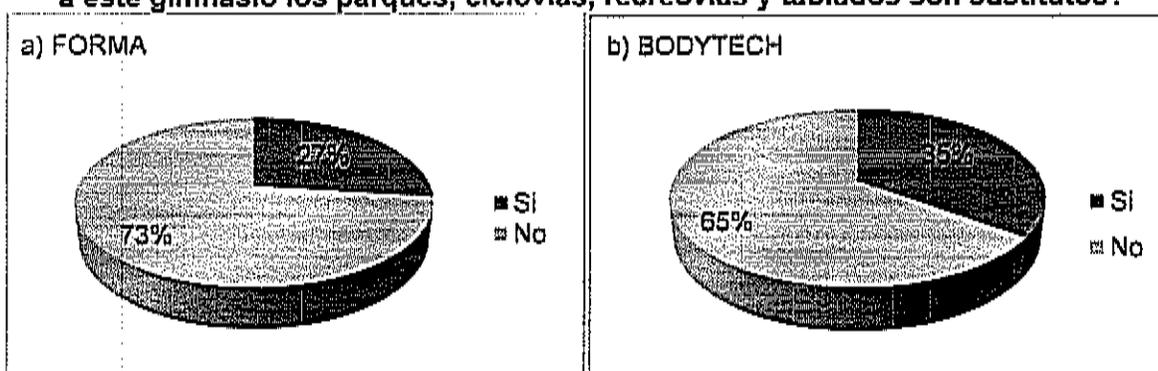
en el parque aumenta el riesgo latente de lesión por ausencia de supervisión, mientras que en BODYTECH los entrenadores siempre están vigilando el proceso de entrenamiento de las personas, existe un plan organizado, se dan sugerencias que vienen de un especialista en la salud y los usuarios pueden lograr sus objetivos bajo la vigilancia de los profesionales del ejercicio. La misma diferencia se puede identificar de todas las actividades al aire libre realizadas sin ningún tipo de supervisión de un especialista, como las ciclo vías y recreo vías.

Ahora bien, en cuanto al entrenamiento realizado en parque bajo la supervisión de un instructor, JOSÉ MAURICIO ANTONIO SOTO GAITÁN, destaca que lo que toca mirar son las cualificaciones de la persona. Así las cosas, se puede inferir que otra diferencia es que en un gimnasio se tiene la plena certeza que la rutina de ejercicio está siendo supervisada por un profesional del deporte, mientras que en un parque existe una asimetría de información que no le permite al usuario tener la seguridad de las cualificaciones del instructor. Así mismo, el entrenamiento en un parque carece de otros elementos propios de la supervisión que se ejerce en un gimnasio como, entre otros, la elaboración de un plan organizado de trabajo en una rutina de ejercicios y la valoración médica por un profesional de la salud.

Adicionalmente, esta Superintendencia también preguntó a los encuestados si consideraba esta sustituibilidad en el sentido apuntado por las intervinientes, y encontró que tan sólo un 27% de los clientes de FORMA y un 35% de los clientes de BODYTECH encuentran que el ejercicio que se puede realizar en los parques, ciclo vías, recreo vías y tableros son sustitutos del ejercicio que se realiza en un gimnasio. Los resultados a esta pregunta se muestran a continuación:

Gráfico No. 3

Resultados de la encuesta a la pregunta *¿Considera que en caso de no poder asistir a este gimnasio los parques, ciclo vías, recreo vías y tableros son sustitutos?*



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382. Elaboración SIC.

Por último, en el Expediente existen pruebas que sugieren que aunque los clientes monten bicicleta, troten o patinen siguen frecuentando los gimnasios. La entrenadora de BODYTECH, MARTHA YANETH FARFÁN FARFÁN, manifestó lo siguiente en respuesta a una pregunta formulada por este Despacho:

*"Despacho: ¿De los usuario que usted atiende que porcentaje y con qué frecuencia esas personas asisten a prácticas deportivas en las ciclo rutas o en parques o en zonas libres?"*

**Respuesta:** *Ah muchos, pues de los que yo tengo les encanta. De hecho yo tengo clientes que están en las ligas de patinaje, otros que les gusta ir a subir la calera corriendo, otros salen a montar bicicleta los fines de semana, muchos, les encante.*

**Despacho:** *¿Simultaneo con la práctica de gimnasio?*

**Respuesta:** *Sí, simultáneamente les encanta. Les encanta inscribirse a las carreras y salir a correr. De hecho toman el gimnasio como un adicional para la preparación de sus actividades, muchos de ellos.<sup>62</sup>*

Por las consideraciones anteriores, esta Superintendencia difiere de lo indicado por las intervinientes en relación con la sustituibilidad de las actividades realizadas al aire libre. Este Despacho considera que si bien en los espacios al aire libre es posible realizar distintos tipos de ejercicio, existen diferencias sustanciales entre el entrenamiento que se realiza en un gimnasio y el que se realiza en un espacio al aire libre.

Dentro de estas diferencias, este Despacho debe resaltar que mientras en un gimnasio los usuarios cuentan con un entrenamiento dirigido por profesionales del ejercicio, bien sea por un entrenador de planta o un entrenador personalizado, en un parque los usuarios no cuentan con este servicio, y en caso de contratar un entrenador de los que se encuentran en los parques, no tiene la seguridad de que efectivamente esté capacitado para dirigir un entrenamiento para alcanzar los objetivos que se ha propuesto.

Por lo anterior, este Despacho considera que las actividades al aire libre, incluidas las realizadas bajo la supervisión de un entrenador en un parque, no son servicios sustitutos de aquellos ofrecidos por las intervinientes y, por ende, no hacen parte del mercado relevante.

Las intervinientes también señalan que las ligas deportivas y los centros de alto rendimiento patrocinadas por el Estado son sustitutos de los servicios ofrecidos por BODYTECH. Este Despacho se aparta de la opinión de las intervinientes porque las pruebas en el Expediente indican lo contrario. Este Despacho pudo constatar a partir de los testimonios practicados que a los centros de alto rendimiento y a las ligas, principalmente asisten consumidores especializados – deportistas de alto nivel- y no la generalidad de los consumidores de servicios de gimnasios.

Sobre los centros de alto rendimiento, CESAR AUGUSTO CASALLAS, representante legal de gimnasios SPINNING CENTER, se pronunció en los siguientes términos: *"conozco cientos de clientes míos que han terminado en centros de alto rendimiento, obviamente porque son deportistas de un nivel superior, pero se van de mi gimnasio y se van para allá"*<sup>63</sup>. En relación con las

<sup>62</sup> Cuaderno de reservado de Intervinientes No.8, folio 2013. Testimonio, Parte 1, Minuto: 26:45.

<sup>63</sup> Cuaderno reservado de Intervinientes No. 8, folio 2016. Testimonio, Minuto: 1:16:57.

ligas deportivas MARTA YANETH FARFÁN FARFÁN indicó que el perfil del usuario que asiste a las ligas deportivas no es el mismo perfil de un usuario que asiste a un gimnasio<sup>64</sup>.

Así mismo, este Despacho pudo constatar que los usuarios que asisten a las ligas no dejan de ir a los gimnasios sino que de manera simultánea asisten al gimnasio y a las ligas. Sobre el particular MARTHA YANETH FARFÁN FARFÁN, entrenadora de BODYTECH, en diligencia solicitada por las intervinientes, indico que "yo tengo también afiliados que van a ligas, les contaba en algún momento que yo tengo afiliados que se entrenan la parte de fuerza conmigo y van a la liga de patinaje, por ejemplo, y desarrollan lo que es ya de su práctica o de esa disciplina deportiva"<sup>65</sup>. Sin embargo, también señaló que el porcentaje que asiste a las ligas de los usuarios del gimnasio es mínimo<sup>66</sup>.

Por las consideraciones anteriores, este Despacho considera que el perfil de los usuarios que asisten a las ligas y centros de alto rendimiento es distinto al perfil de los usuarios que utilizan los servicios de las intervinientes y, por ende, se puede concluir que los servicios que ofrecen las ligas y los centros de alto rendimiento no son sustitutos perfectos. Así mismo, para este Despacho queda claro que la relación que existe entre los servicios que ofrecen las ligas y los que ofrecen los gimnasios no es una relación de sustituibilidad sino de complementariedad. Por ende, las ligas y los centros de alto rendimiento no serán incluidos en el mercado relevante afectado por la operación proyectada.

Las intervinientes señalaron que los equipos de gimnasia que se utilizan en la casa, los videos de entrenamiento, aplicaciones de dispositivos móviles (como celulares) son sustitutos perfectos de los servicios ofrecidos por las intervinientes. Este Despacho se aparta de la anterior pretensión de las intervinientes por las razones por la falta de supervisión de un profesional del deporte. En el caso de las aplicaciones y los videos, si bien hay algún tipo de guía, estos no vigilan la realización de los ejercicios, ni corrigen errores en la misma y mucho menos le dan retroalimentación al usuario en cuanto a la forma de realizar correctamente el ejercicio. Por ende, este Despacho considera que dichas actividades realizadas con el uso de máquinas, videos y aplicaciones en el hogar no hacen parte del mercado relevante afectado por la operación.

Por las anteriores consideraciones, esta Superintendencia no incluirá los anteriores servicios señalados por las intervinientes en la definición de mercado relevante en el presente caso.

#### **20.2.1.3. Mercado de producto definido por la Superintendencia**

Teniendo en cuenta lo señalado en el numeral anterior, en cuanto a sustituibilidad de la demanda, esta Superintendencia define el mercado de producto relevante

<sup>64</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2013. Testimonio, Parte 2, Minuto: 28:55.

<sup>65</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2013. Testimonio, Parte 2, Minuto: 29:14.

<sup>66</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2013. Testimonio, Parte 2, Minuto: 31:39.

como aquellos gimnasios con las siguientes características: (i) que ofrecen dos o más de los servicios relacionados con entrenamiento deportivo (entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular y clases grupales); (ii) que ofrecen unos servicios de calidad elevada; (iii) que oferten precios similares; y (iv) cuyos centros presentan una capacidad de atención al público alta (en términos de área física).

Sea menester aclarar que a lo largo de este proceso, esta Superintendencia no ha tenido en cuenta los servicios accesorios a los deportivos que ofrecen los gimnasios para determinar el mercado relevante, como por ejemplo los servicios de parqueaderos, cafetería, casilleros y duchas. Por ende, en la presente definición de mercado relevante no se tuvo en cuenta si un gimnasio ofrecía o no los anteriores servicios accesorios. Así mismo, no se tuvieron en cuenta los horarios de atención a los usuarios en la determinación de si incluir o no un gimnasio en el mercado relevante.

## 20.2.2. Mercado geográfico

### 20.2.2.1. Mercado geográfico definido por las intervinientes

El mercado geográfico sobre el cual recaen los efectos de la integración debe entenderse como aquel en el cual confluyen las actividades de los establecimientos de comercio de las intervinientes, teniendo en cuenta el área de influencia que tienen los gimnasios. A continuación se relacionan los establecimientos con los que cuentan las intervinientes.

**Tabla No. 7**  
**Establecimientos de las intervinientes**

ESTABLECIMIENTO	SEDE	DIRECCIÓN
BODYTECH	NIQUIA	Diagonal 50 A No. 38 - 20
BODYTECH	CITYPLAZA	Calle 36 D sur No. 27A - 105
BODYTECH	VEGAS	Carrera 46 No. 16 sur - 67
BODYTECH	VIZCAYA	Calle 10 No. 32B - 25
BODYTECH	PREMIUM PLAZA	Carrera 43A No 30 - 25
BODYTECH	LAURELES	Carrera 66 B No. 32 D - 36
BODYTECH	COLOMBIA	Calle 50 No. 66 - 50
BODYTECH	ROBLEDO	Carrera 80 No. 64 - 61
BODYTECH	RIO SUR	Carrera 43 A No 6 sur 26
FORMA	ENVIGADO	Diagonal 40 No. 22 sur - 48
FORMA	EL POBLADO	Carrera 43 F No. 12 - 49
FORMA	ESTADIO	Carrera 71 A No. 53 - 11
FORMA	CAMINO REAL	Carrera 47 No. 52 - 86
FORMA	BELEN	Calle 32 No. 75 - 42
FORMA	SAN JUAN	Calle 44 No. 82 - 48
FORMA	SUPERIOR	Carrera 25 No. 3 - 45
FORMA	LAS AMERICAS	Diagonal 75 B No 2 A -120
FORMA	ARMENIA	Calle 15 Norte 12 - 18 (Armenia)

Fuente: Intervinientes radicados 12-156322-0 y 12-156322-27. Cuaderno reservado de intervinientes No. 1, folios 12 al 13 y cuaderno público No. 2, folio 859.

En primera instancia es necesario señalar que en la ciudad de Armenia sólo se encuentra presente la empresa COMPAÑÍA ATHLÉTICA S.A. por lo que la integración no tiene ningún efecto en dicha ciudad.

Para la definición del mercado geográfico las intervinientes identificaron las zonas en las que prestan los servicios afectados. Posteriormente, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios señalados no se hace a nivel departamental, ni tampoco municipal, sino en zonas más reducidas, las intervinientes utilizaron la metodología de isócronas para determinar los mercados geográficos afectados.

Así, mediante la utilización de software especializado, se georeferenció cada una de las sedes de BODYTECH y se calculó un desplazamiento de 15 minutos alrededor de cada una de ellas, generando áreas geográficas irregulares, por cuanto los accidentes geográficos propios de Medellín, o cualquier ciudad, no permiten un tiempo de desplazamiento uniforme hacia cualquier dirección<sup>67</sup>. Los 15 minutos corresponden al tiempo promedio que los consumidores están dispuestos a desplazarse, desde su residencia o lugar de trabajo, hasta el lugar donde pueden realizar su actividad física. El resultado de este primer ejercicio se observa en la ilustración No. 1.

La sede RIO SUR no se encuentra como punto de referencia para una isócrona independiente, ya que, según señalan las intervinientes, esta nueva sede se traslapa con tres de los mercados identificados<sup>68</sup>.

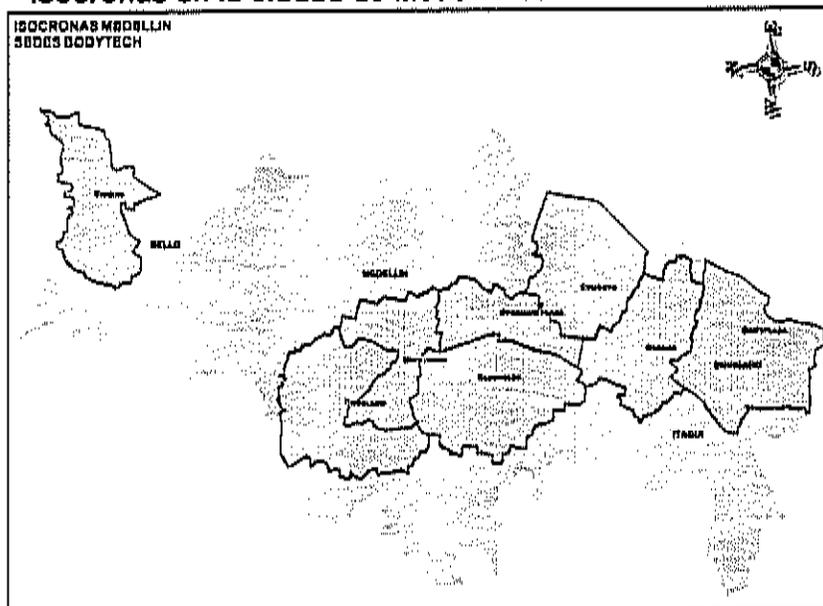
Posteriormente se agregaron los gimnasios de FORMA al mapa, identificando los mercados geográficos en los cuales se traslapa el alcance de las operaciones de los gimnasios FORMA y BODYTECH, determinando así 10 mercados geográficos, de los cuales sólo se observa un impacto de la integración en 8 de ellos.

La ilustración No. 2 muestra el gráfico final de los traslapes y como consecuencia el alcance geográfico que tendrían la operación de integración proyectada.

<sup>67</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 2, folio 644. Radicado 12-156322-4.

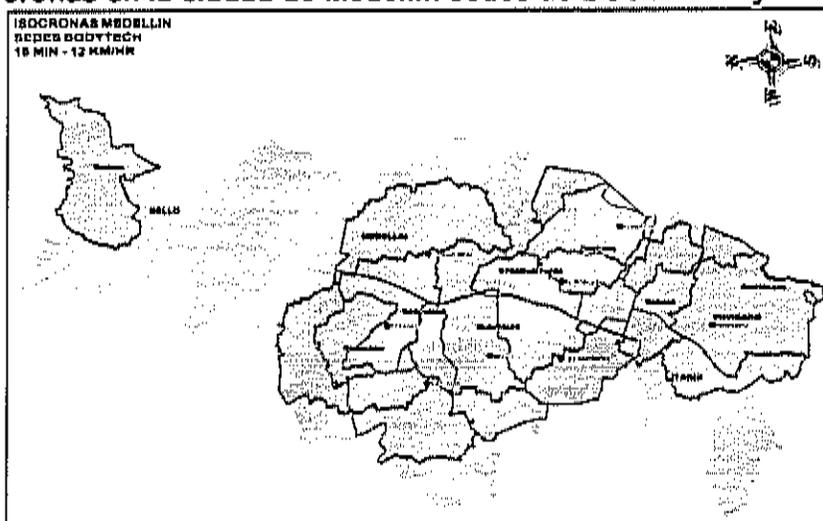
<sup>68</sup> Radicado 12-156322-27. Folio 877. Las isócronas con las que se traslapa son las de VIZCAYA, VEGAS y PREMIUM PLAZA.

**Ilustración No. 1**  
**Isócronas en la ciudad de Medellín sedes de BODYTECH**



Fuente: Intervinientes. Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1, folio 158.

**Ilustración No. 2**  
**Isócronas en la ciudad de Medellín sedes de BODYTECH y FORMA**



Fuente: Intervinientes. Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1, folio 236.

Esta Entidad concluye que el mercado relevante de producto corresponde a los centros o gimnasios que ofrecen dos o más servicios de entrenamiento deportivo (entrenamiento cardiovascular, fortalecimiento muscular y clases grupales) de alta calidad y a precios equiparables a los ofertados por las interviniendo.

Con respecto al mercado geográfico relevante, esta Entidad concuerda con la definición realizada por las interviniendo.

### 20.3. Estructura del mercado

Con base en lo indicado en los numerales anteriores, los mercados que se analizarán dependen del alcance geográfico que tienen las intervinientes bajo el criterio de un recorrido de 15 minutos.

Para cada una de las isócronas definidas, las intervinientes presentaron las participaciones con dos metodologías diferentes<sup>69</sup>. La primera consistió en determinar la población entre los 15 y 64 años de cada isócrona y, teniendo en cuenta una investigación publicada por la Universidad de Antioquia, en la cual se estableció que en la ciudad de Medellín el 20% de la población realiza suficiente actividad física para proteger la salud<sup>70</sup>, se determinó que el 20% de esta población equivaldría al mercado total. Posteriormente, sobre este resultado se calculó la participación de las empresas intervinientes según la cantidad de afiliados.

La segunda metodología consistió en que basados en la misma organización geográfica se ubicaron los gimnasios que operaban en cada una de las isócronas. Una vez identificados, se realizó una división simple de cantidad de gimnasios de las intervinientes sobre el total de los gimnasios en la zona, y a cada uno de ellos se les asignó el mismo porcentaje de participación en la demanda.

Este Despacho considera, las propuestas para identificar los porcentajes y la concentración propuesta por las intervinientes no reflejan la participación real de los intervinientes en el mercado, sino que se basa en supuestos no verificables u subjetivos.

De cualquier forma, esta Superintendencia considera importante señalar que la segunda metodología propuesta por las intervinientes para calcular las participaciones en los mercados geográficos carece de fundamento, pues se entiende que no todos los gimnasios tienen el mismo peso relativo dentro de cada uno de los mercados.

La definición de mercado relevante elaborada por este Despacho ha permitido recabar información sobre los ingresos operacionales para 2011 y 2012 de los gimnasios que efectivamente compiten con las intervinientes, con miras a calcular las participaciones de mercado de cada participante en cada uno de los mercados geográficos.

Por consiguiente, esta Superintendencia calculará las participaciones por ingresos operacionales de los gimnasios o centros de entrenamiento que hacen parte del mercado relevante, en los términos enunciados en el numeral 20.2.3. El cálculo de las cuotas de mercado a partir de los ingresos operacionales ofrece una aproximación más exacta de la posición de cada competidor en el mercado.

<sup>69</sup> Cuaderno reservado de Intervinientes No. 1, folios del 14 al 18, Radicado 11-156322-0; y Cuaderno reservado de Intervinientes No. 7, folios 1526 y 1527, radicado 11-156322-152.

<sup>70</sup> Martínez E, Saldarriaga JF, Sepúlveda FE. Actividad física en Medellín: desafío para la promoción de la salud. RevFacNac Salud Pública 2008; 26(2): 117-123.

**20.3.1. Mercado geográfico 1**

Según la información allegada por las intervinientes, el primer mercado geográfico afectado corresponde al abarcado por la sede de Envigado de FORMA en conjunto con la sede de BODYTECH llamada Cityplaza<sup>71</sup>. Los competidores de las intervinientes identificados en este mercado en 2011 son: DINAMO, COMFAMA (sede Envigado) y GREENFIT, que entró en el mercado en 2012. Así las cosas, las participaciones en este mercado en 2011 y 2012 fueron las siguientes:

**Tabla No. 8**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 1 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuotas de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuotas de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	██████	██████████	██████
FORMA	██████████	██████	██████████	██████
DINAMO	██████████	██████	██████████	██████
COMFAMA	██████████	██████	██████████	██████
GREENFIT	██████████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, Folios 158 y 209; Cuaderno reservado No. 2, folio 256; Cuaderno reservado No. 7, folio 1694; y Cuaderno reservado de terceros, folios 884, 1658 y 1662.

Como se puede observar en la tabla anterior, las participaciones de las intervinientes en este mercado sumaron un █████% en 2012. Adicionalmente, se observa que los tres competidores restantes tienen poca relevancia en el mercado. Nótese que BODYTECH empezó a operar en esta zona en junio de 2012, por lo que cabe deducir que su cuota de mercado real será mayor a la calculada en la tabla anterior.

Es importante señalar que la entrada de BODYTECH al mercado no hizo decrecer los ingresos operacionales del resto de competidores del mercado, sino que incrementó el tamaño del mercado en sí mismo (en un █████%).

A continuación, se muestra cómo quedarían los Índices Herfindahl e Hirschman<sup>72</sup> (en adelante "HHI", por sus siglas en inglés) y CR2<sup>73</sup> de este mercado antes y

<sup>71</sup> Nótese que la interviniente comunicó a esta Superintendencia que este gimnasio empezó a operar en junio de 2012 (Cuaderno público No. 3, folio 1673). Sin embargo, al mismo tiempo reportó Ingresos en este gimnasio para el año 2011, como se puede observar en los cálculos de la tabla posterior. Pese a la incongruencia, se han utilizado en los cálculos los datos reportados para 2011.

<sup>72</sup> El índice de Herfindahl y Hirschman, conocido como HHI, 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:

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

Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de mercado de la industria. Ver: Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and Antitrust", MIT Press. Fourth Edition, Pag. 215

después de llevar a cabo la operación de integración usando las cuotas de mercado de 2012:

**Tabla No. 9**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	████	████
CR2	████	████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Como se puede observar, este mercado parte de una situación muy concentrada, con unos índices HHI<sup>74</sup> y CR2 sustancialmente elevados, de █████ y █████% respectivamente. Con la operación proyectada esta situación sólo se acrecienta, dejando a sólo cuatro empresas efectivas en el mercado, elevando el índice HHI a █████ y el CR2 al █████%. Nótese que el HHI aumenta en █████ puntos, lo que puede considerarse como un cambio de importante relevancia para los niveles de concentración en el mercado.

### 20.3.2. Mercado geográfico 2

Los gimnasios de las empresas intervinientes que participan en este mercado se componen por dos sedes de BODYTECH (Vegas y Río Sur<sup>75</sup>) y por parte de FORMA su sede el Poblado. Para este mercado, se pudo comprobar que los gimnasios que efectivamente presentan competencia a las intervinientes son DINAMO, SANTILLANA, NEW GYM y MACH. El gimnasio ULTRA entró en este mercado en 2012. Así las cosas, las cuotas de este mercado geográfico de acuerdo con los datos de Ingresos operacionales de 2011 y 2012 serían las siguientes:

**Tabla No. 10**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 2 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuotas de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuotas de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	████	██████████	████
FORMA	██████████	████	██████████	████
DINAMO	██████████	████	██████████	████
SANTILLANA	██████████	████	██████████	████

<sup>73</sup> El índice de concentración CR2 (CR o "concentration ratio" en inglés) representa la cuota de las dos empresas más grandes del mercado.

<sup>74</sup> Una vez calculado el valor del Índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración. Un mercado no será 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 1800 puntos, el mercado afectado puede considerarse como significativamente concentrado.

<sup>75</sup> Nótese que la Interviniente comunicó a esta Superintendencia que este gimnasio empezó a operar en septiembre de 2012 (folio 1674 del Cuaderno público 3).

	Ingresos operacionales, 2011	Cuotas de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuotas de mercado, 2012
NEW GYM	██████████	██████	██████████	██████
MACH	██████████	██████	██████████	██████
ULTRA	██████████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las Intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, folios 158 y 209; cuaderno reservado No. 2, folio 256; cuaderno reservado No. 7, folio 1694; y cuaderno reservado de terceros, folios 881, 891, 1637 y 1658.

Como se puede observar, las empresas intervinientes fueron las líderes de este mercado en el año 2012, con una cuota de █% para BODYTECH y de █% para FORMA. La suma de ambas cuotas de mercado serían igual al █%, muy distanciado del siguiente competidor por tamaño de participación, DINAMO, con un █% del mercado.

Para comprobar el efecto de la integración en este mercado, se calcularon los índices de concentración HHI y CR2 antes y después de la operación con respecto a las cuotas de mercado de 2012:

**Tabla No. 11**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	██████	██████
CR2	██████	██████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Como se puede observar, con la operación el índice HHI aumentaría de █ a █, es decir, █ puntos. Este cambio puede ser considerado como considerable. A su vez, el CR2 aumenta de █% a █%, lo que se puede considerar como un agravamiento de la situación de concentración que ya padecía el mercado previo a la operación proyectada.

### 20.3.3. Mercado geográfico 3

En este mercado participan las sedes Colombia de BODYTECH<sup>76</sup> y Estadio de FORMA. Por parte de los competidores de las intervinientes, se tiene que existen COMFAMA (sede San Ignacio), URO'S y COMFENALCO (sede de La Playa). Considerando sus Ingresos operacionales en 2011 y 2012, las cuotas de participación en este mercado geográfico fueron las siguientes:

<sup>76</sup> Nótese que la Interviniente comunicó a esta Superintendencia que este gimnasio empezó a operar en abril de 2012 (Cuaderno público No. 3, folio 1673). Sin embargo, al mismo tiempo reportó Ingresos en este gimnasio para el año 2011, como se puede observar en los cálculos de la tabla posterior. Pese a la incongruencia, se han utilizado en los cálculos los datos reportados para 2011.

**Tabla No. 12**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 3 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuotas de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuotas de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	██████	██████████	██████
FORMA	██████████	██████	██████████	██████
COMFAMA	██████████	██████	██████████	██████
URO'S	██████████	██████	██████████	██████
COMFENALCO	██████████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, folios 158 y 209; cuaderno reservado No. 2, folio 256; cuaderno reservado No. 7, folio 1694; y cuaderno reservado de terceros, folios 937, 1662 y 1649.

Como se puede observar respecto a las intervinientes, en este mercado BODYTECH obtuvo una cuota de █████% en 2012, mientras que FORMA vio disminuida su participación al █████% debido a la entrada de BODYTECH en el mercado. Sin embargo, nótese que los ingresos de FORMA se mantuvieron estables en ambos periodos.

Respecto a los índices de concentración HHI y CR2, se obtienen los siguientes valores para el año 2012:

**Tabla No. 13**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	██████	██████
CR2	██████	██████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Nótese en la tabla anterior que los índices parten de una situación de una considerable concentración, pues el HHI es de █████ y el CR2 es superior al █████%. Con la operación, la concentración en este mercado se acrecienta y el HHI llega a los █████ puntos y el CR2 al █████%. Por lo tanto, se entiende que la operación propuesta acrecentaría la situación de concentración inicial en este mercado de una manera significativa.

#### 20.3.4. Mercado geográfico 4

En este mercado, FORMA cuenta con la sede Camino Real y BODYTECH con las sedes Premium Plaza y Río Sur. Es importante señalar que esta última sede empezó a operar en el mercado en septiembre de 2012. Los competidores de las intervinientes en este mercado son COMFAMA (sede San Ignacio), EL MOLINO, MACH y COMFENALCO (sede La Playa). Así, las participaciones del mercado en 2011 y 2012 fueron las siguientes:

**Tabla No. 14**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 4 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuota de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuota de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	██████	██████████	██████
FORMA	██████████	██████	██████████	██████
COMFAMA	██████████	██████	██████████	██████
EL MOLINO <sup>77</sup>	██████████	██████	██████████	██████
MACH	██████████	██████	██████████	██████
COMFENALCO	██████████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Folios 158 y 209 del Cuaderno reservado 1. Folio 256 del Cuaderno reservado 2. Folio 1694 del Cuaderno reservado 7. Folios 899, 1662, 881 y 1649 del Cuaderno reservado de terceros.

Como se puede observar, BODYTECH aumentó su cuota de participación entre 2011 y 2012, del █████% al █████%. El motivo de este aumento debió ser la entrada en funcionamiento de la sede Río Sur en 2012. De todas maneras, el aumento de la cuota de participación de BODYTECH derivó en un decrecimiento en las cuotas de los demás competidores. Se puede observar que las intervinientes fueron las líderes de este mercado geográfico en ambos años y que sus participaciones sumaron un █████% en 2012.

Los resultados de los cálculos de los Índices de concentración HHI y CR2, antes y después de la operación propuesta en 2012, son los siguientes:

**Tabla No. 15**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	██████	██████
CR2	██████	██████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Como puede observarse, se tiene que el índice HHI pasa de indicar un mercado considerablemente concentrado (██████ puntos) a otro extremadamente concentrado (██████ puntos), suponiendo esto una variación de █████ puntos. Asimismo, el Índice CR2 pasa de una situación de concentración alta entre las dos

<sup>77</sup> Es importante señalar en este punto que el expediente (Cuaderno de terceros, folio 899) sólo contiene el balance parcial entre enero y junio de 2012, por lo que no se saben a ciencia cierta cuáles fueron exactamente los ingresos operacionales del gimnasio EL MOLINO en 2011 y 2012. Sin embargo, se ha usado el valor de los ingresos en ese semestre (\$██████████) para inferir cuáles serían los ingresos en un año tipo de la empresa (es decir, el doble de los obtenidos en un semestre tipo, \$██████████). Por lo tanto, hay que puntualizar que los cálculos de las cuotas de este mercado se ven distorsionados levemente (pues se presume que este gimnasio no ha sufrido una variación sustancial en sus ingresos operacionales en el periodo estudiado) por esta aproximación.

empresas líderes (precisamente las intervinientes) del █% a otra más concentrada del █%.

### 20.3.5. Mercado geográfico 5

En este mercado participan las intervinientes, BODYTECH con su sede Laureles y FORMA con su sede Belén. Las intervinientes sólo enfrentan competencia efectiva por parte de COMFENALCO (sede Parque Guayabal). Así las cosas, las participaciones del mercado en 2011 y 2012 fueron las que se muestran a continuación:

**Tabla No. 16**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 5 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuotas de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuotas de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	██████	██████████	██████
FORMA	██████████	██████	██████████	██████
COMFENALCO	██████████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, folios 158 y 209; cuaderno reservado No. 2, folio 256; cuaderno reservado No. 7, Folio 1694; y cuaderno reservado de terceros, Folio 1649.

Como se observa, las intervinientes coparon casi completamente este mercado geográfico, dejando menos de un █% del mismo para COMFENALCO. Por lo tanto, de ejecutarse la operación, BODYTECH alcanzaría el █% del mercado.

Se calcularon también los índices de concentración HHI y CR2 para este mercado geográfico en 2011 y 2012, encontrando los siguientes valores:

**Tabla No. 17**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	██████	██████
CR2	██████	██████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Como ya se podía anticipar, los valores de concentración son muy altos en este mercado, llegando al █% del CR2 si se aprobara esta operación, pues sólo quedarían dos competidores en este mercado. El HHI aumenta de un valor muy elevado (██████) a otro extremadamente alto (██████). Recuérdese que el máximo de este índice es igual a 10.000 (para el caso del monopolio).

### 20.3.6. Mercado geográfico 6

En este mercado geográfico, en la actualidad BODYTECH participa con sus sedes Vizcaya y Río Sur (el cual, según la información recogida en el expediente,

empezó a operar en septiembre de 2012) y FORMA con su sede Superior<sup>78</sup>. En esta zona, participan también los competidores SANTILLANA y MACH. Los gimnasios GREENFIT y ULTRA empezaron a operar en el mercado en el año 2012. Así las cosas, las participaciones en este mercado en 2011 y 2012 fueron las siguientes:

**Tabla No. 18**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 6 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuota de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuota de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	████	██████████	████
FORMA	██████████	████	██████████	████
SANTILLANA	██████████	████	██████████	████
MACH	██████████	████	██████████	████
GREENFIT	██████████	████	██████████	████
ULTRA	██████████	████	██████████	████
TOTAL	██████████	████	██████████	████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, folios 158 y 209; cuaderno reservado No. 2, folio 256; cuaderno reservado No. 7, folio 1694; y cuaderno reservado de terceros, folios 881, 884, 889 y 1514.

De la tabla anterior se puede aseverar que, aunque disminuyera su participación en el mercado, BODYTECH aseguró su liderazgo en este mercado geográfico y casi logró duplicar sus ingresos operacionales con la apertura de su sede Río Sur. Por su parte, FORMA consiguió una participación importante del █████%. En 2012, el resto de participantes sólo lograron cuotas de un solo dígito. Vale anotar que este mercado creció en un 112% entre 2011 y 2012.

Asimismo, se calcularon los índices de concentración HHI y CR2 de este mercado en 2012 antes y después de la operación:

**Tabla No. 19**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	████	████
CR2	████	████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

Con la operación de integración propuesta, el HHI de este mercado pasaría de █████ a █████, es decir, aumentaría en █████ puntos, lo que puede ser considerado como un incremento considerable en los niveles de concentración en el mercado. Por su parte, el índice CR2 aumentaría del █████% al █████%.

<sup>78</sup> Nótese que según la interviniente, este gimnasio empezó a operar en junio de 2011 (Cuaderno público No. 3, folio 1674), pero el expediente no contiene cifras sobre los ingresos operacionales de este gimnasio en 2011. Sin embargo, esta Superintendencia considera que los datos de 2012 ya son indicativos de la situación en la que se encuentra el mercado en su conjunto.

**20.3.7. Mercado geográfico 7**

Para este mercado, se tiene que en la actualidad ambas intervinientes poseen gimnasios: BODYTECH tiene su sede Robledo (que abrió en septiembre de 2011) y FORMA, su sede San Juan<sup>79</sup>. Los otros participantes en este mercado son URO'S y COMFAMA (sede Los Molinos, que empezó a operar en 2012). Así las cosas, las cuotas de participación en este mercado en 2011 y 2012 fueron como sigue:

**Tabla No. 20**  
**Cuotas de participación en el mercado geográfico 7 en 2011 y 2012**

	Ingresos operacionales, 2011	Cuota de mercado, 2011	Ingresos operacionales, 2012	Cuota de mercado, 2012
BODYTECH	██████████	██████	██████████	██████
FORMA	██████	██████	██████████	██████
URO'S	██████████	██████	██████████	██████
COMFAMA	██████	██████	██████████	██████
TOTAL	██████████	██████	██████████	██████

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Cuaderno reservado No. 1, folios 158 y 209; cuaderno reservado No. 2, folio 256; cuaderno reservado No. 7, folio 1694. Folios 913; y cuaderno reservado de terceros, folio 1662.

Como se puede observar, ambos competidores existentes en 2011 se dividieron casi a partes iguales este mercado. Sin embargo, en 2012 el panorama varió en varios aspectos. En primer lugar, BODYTECH logró aumentar su ingreso en un █████% y subió su participación hasta el █████%. Por su parte, el competidor con la siguiente mayor participación en 2012 fue FORMA, con un █████% del mercado. URO'S y COMFAMA se repartieron el █████% restante del mercado. Nótese que pese a su variación en términos de cuota de mercado, URO'S mantuvo sus ingresos operacionales casi sin variación. Con todo, este mercado geográfico creció un █████%, debiéndose este crecimiento principalmente al incremento en facturación de BODYTECH antes apuntado.

Sobre los Índices de concentración HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012, se tienen los siguientes resultados:

**Tabla No. 21**  
**Índices HHI y CR2 antes y después de la operación en 2012**

	ANTES	DESPUÉS
HHI	██████	██████
CR2	██████	██████

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

<sup>79</sup> Nótese que según la interviniente, este gimnasio empezó a operar en junio de 2011 (Cuaderno público No. 3, folio 1674), pero el expediente no contiene cifras sobre los ingresos operacionales de este gimnasio en 2011. Sin embargo, esta Superintendencia considera que los datos de 2012 ya son indicativos de la situación en la que se encuentra el mercado en su conjunto.

Como era previsible, el índice de concentración HHI de este mercado geográfico ya presentaba un valor elevado sin considerar la operación de integración, [REDACTED] puntos. Con la misma, dicho índice aumenta en [REDACTED] puntos hasta los [REDACTED]. Este cambio puede ser considerado como preocupante. Por su parte, el CR2 antes de la operación ya es de un considerable [REDACTED]%, pero su variación no es importante.

#### **20.3.8. Otros mercados sin efectos**

Mediante el escrito de presentación de la integración, se señala la existencia de otros mercados en los cuales no se constituye una operación de integración, sobre la base de que las isócronas de algunas sedes no se traslapan con otras y como consecuencia no se elimina un oferente desde el punto de vista del consumidor.

#### **20.3.9. Conclusión de la estructura del mercado**

Como se ha podido observar a lo largo de este aparte, en todos los mercados geográficos analizados, las intervinientes siempre se presentan como las líderes del mercado. Con la operación propuesta, en todos los casos BODYTECH reforzaría su situación de liderazgo con respecto al siguiente competidor, produciendo así variaciones sustanciales y preocupantes en los índices de concentración. También vale la pena destacar que todos los mercados experimentaron un aumento muy acentuado. Por ejemplo, el mercado geográfico 7 presentó un crecimiento del 753%.

Por lo anterior, debe complementarse el estudio con el análisis de aspectos adicionales del mercado que puedan mitigar o controlar los efectos anticompetitivos previsible como consecuencia de la integración.

#### **20.4. Efectos de la operación proyectada sobre la competencia**

La evaluación de los cambios en la estructura competitiva del mercado es esencial para analizar los efectos que producirá una operación de integración. Por la importancia que reviste este análisis, esta Superintendencia considera que es apropiado explicar los eventos en los que una integración produciría efectos restrictivos de la competencia en el mercado.

Sea lo primero mencionar, que el marco de referencia apropiado para analizar los efectos competitivos de una operación de integración no es otro que el mercado relevante. Tal como indica la ICN en el documento *ICN Merger Guidelines Workbook*, "[e]l mercado relevante, en la práctica, no es más que el marco apropiado para analizar los efectos competitivos"<sup>80</sup> de una operación. Así las cosas, el análisis de los efectos de la operación proyectada estará circunscrito al mercado relevante, tal como fue definido anteriormente.

<sup>80</sup> ICN MergerWorkingGroup: Investigation and AnalysisSubgroup, "ICN MergerGuidelinesWorkbook" (document preparado para la Quinta Reunión Anual del ICN, Ciudad del Cabo, Sudafrica, 16 de abril, 2006), A.8, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>.

Ahora bien, existen, esencialmente, dos teorías que explican cuando una integración produce efectos anticompetitivos: la teoría de los efectos unilaterales y la teoría de los efectos coordinados.

La teoría de los efectos unilaterales comprende las situaciones en las que la integración crea o refuerza la capacidad de una o varias empresas para determinar las condiciones del mercado de manera independiente de los demás agentes del mercado. En general, una integración produce tales efectos cuando crea o refuerza la posición de dominio de una empresa.

Por otra parte, la teoría de los efectos coordinados se refiere a las situaciones en las que una integración reduce las presiones competitivas en un mercado de tal manera que le facilita al ente integrado y a sus competidores coordinar sus comportamientos. Esta coordinación les permite a los agentes del mercado aumentar el nivel de precios, restringir la oferta o restringir de alguna otra forma la competencia efectiva.

En el caso de la operación proyectada, los altos índices de concentración del mercado relevante, aún antes de la integración, y las altas cuotas de mercado de FORMA y BODYTECH, ameritan un examen minucioso sobre si la operación proyectada produciría efectos unilaterales.

Las autoridades de competencia han identificado una serie de factores que permiten determinar los efectos unilaterales que produciría una integración. Entre los más importantes de estos factores, destacamos los siguientes:

- (i) incremento sustancial en los niveles de concentración en el mercado;
- (ii) aumento notable de la distancia entre el líder y su inmediato competidor;
- (iii) reducción de la competencia como consecuencia de la eliminación de un competidor inmediato; y,
- (iv) la posibilidad de los clientes para cambiar de proveedor de servicios es escasa y existe ausencia de poder de negociación de la demanda<sup>81</sup>.

A continuación procederemos a analizar cada uno de estos factores con miras a determinar los efectos que produciría la integración sobre la competencia.

<sup>81</sup> La Red Internacional de Autoridades de la Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) en sus Guías de Integraciones recomienda el uso de los anteriores factores para efectos de determinar si la integración genera efectos unilaterales. Véase ICN MergerWorkingGroup: Investigation and AnalysisSubgroup, "ICN MergerGuidelinesWorkbook" (document preparado para la Quinta Reunión Anual del ICN, Ciudad del Cabo, Sudafrica, 16 de abril, 2006), <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>.

#### **20.4.1. Incremento sustancial en los niveles de concentración del mercado relevante**

En reiteradas ocasiones, esta Superintendencia ha analizado la variación de los índices de concentración, producto de la operación, con miras a determinar los cambios en la estructura del mercado.<sup>82</sup> Cuanto mayor sea el incremento de los índices de concentración, es más probable que la operación de integración de lugar a un aumento significativo de poder de mercado. Así, la probabilidad de que el ente integrado incremente los precios aumenta conforme aumenta la base de ventas sobre la cual se puede obtener un mayor margen de beneficios al incrementar los precios.

El grado de concentración del mercado proporciona unas indicaciones preliminares de la estructura del mercado y de la importancia competitiva tanto de las intervinientes como de otros competidores en el mercado. En el numeral 20.3, esta Superintendencia calculó el grado de concentración de cada uno de los mercados geográficos utilizando los índices HHI y CR2.

En el caso del índice HHI, este se calcula sumando los cuadrados de las cuotas de mercado de cada una de las empresas presentes en el mercado. Este índice consiste en una escala de 0 a 10.000, en donde 0 es un mercado perfectamente competitivo y 10.000 un mercado monopólico. En este sentido, entre más se acerca el índice a 10.000, las empresas en cuestión tienen mayor posibilidad de determinar las condiciones del mercado.

Ahora bien, existen tres categorías de mercado basadas en el grado de concentración HHI:

- *Mercados no concentrados:* cuando el HHI es menor a 1000
- *Mercados moderadamente concentrados:* cuando el HHI se encuentra entre 1000 y 1800
- *Mercados altamente concentrados:* cuando el HHI se encuentra por encima de 1800

Para cada uno de estos mercados, un cambio en el HHI es un indicador útil del cambio en el grado de concentración producto de una operación de integración. En este sentido, un cambio en el HHI de las siguientes proporciones es indicativo de efectos anticompetitivos:

- *Mercados no concentrados:* las integraciones en mercados no concentrados por lo general no generan efectos anticompetitivos y, por ende, no requieren de un análisis posterior.

<sup>82</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 33268 del 14 de diciembre de 2005, sección 5.6.1 y Resolución 48261 de 2004, sección 5.5.1

- *Mercados moderadamente concentrados:* integraciones en mercados moderadamente concentrados que generen un incremento en el HHI de más de 100 puntos pueden potencialmente generar efectos anticompetitivos.
- *Mercados altamente concentrados:* integraciones en mercados altamente concentrados que produzcan un incremento del HHI superior a 50 puntos pueden potencialmente afectar la competencia.

Es importante aclarar que los anteriores criterios *por sí mismos* no dan lugar a una presunción irrefutable sobre los efectos anticompetitivos de una integración. Sin embargo, son un instrumento útil para diferenciar integraciones que pueden potencialmente restringir de manera indebida la competencia de aquellas que no producen este efecto. Ahora bien, cuando los altos índices de concentración están acompañados de otros factores que a su vez evidencian los efectos anticompetitivos de la integración, podrá concluirse que la integración restringe de manera indebida la competencia.

Aplicando los anteriores criterios al presente caso, el grado de concentración antes de la operación es considerablemente alto y con la operación la concentración aumentaría aún más. Para mejor ilustración, consolidaremos en una sola tabla los índices HHI para cada uno de los mercados geográficos, así como la variación de este indicador<sup>83</sup>, calculados en el numeral 20.3.

**Tabla No. 22**  
**Índice HHI antes\* y después de la operación tomando como referencia el año 2012**

Mercado Geográfico	HHI		
	ANTES	DESPUÉS	VARIACIÓN
1			
2			
3			
4			
5			
6			
7			

Fuente: Cálculos propios de esta Superintendencia.

\*El grado de concentración del mercado antes de la concentración fue calculado para el año 2012.

Como se puede observar en la tabla anterior, el grado de concentración de todos los mercados geográficos antes de la operación es altamente elevado. Los índices HHI de los mercados geográficos antes de la concentración (2012) se encuentran en un rango de 2.825 (mercado geográfico 4) a 6.799 (mercado geográfico 5). Por ende, esta Superintendencia encuentra que todos los mercados geográficos son altamente concentrados aún antes de la operación.

El escenario después de la integración es un incremento sustancial de esta concentración. En los mercados geográficos 3, 6 y 7 se observan índices HHI

<sup>83</sup> El cambio en el HHI se calcula restando el HHI en el mercado anterior a la integración al HHI obtenido con posterioridad a la integración.

superiores a 7.000 puntos. En el mercado geográfico 5, el índice HHI alcanza los [REDACTED] puntos, un grado de concentración propio de mercados monopólicos. El índice HHI más bajo corresponde al mercado geográfico 4 con [REDACTED] puntos, muy por encima de los 2.500 puntos propios de mercados altamente concentrados.

Así mismo, la variación de los índices HHI para todos los mercados geográficos es considerablemente alta. En los mercados geográficos 5 y 7 es superior a los 3.000 puntos y en los restantes sobrepasa los 1000 puntos, muy por encima de los 50 puntos que demuestran que una integración en mercados altamente concentrados puede potencialmente restringir de manera indebida la competencia.

Por consiguiente, la operación proyectada aumentaría significativamente el poder de mercado del ente integrado e incrementaría la probabilidad de que el ente integrado ejerza una mayor influencia sobre los precios de los servicios en el mercado relevante.

#### **20.4.2. Aumento notable de la distancia entre el líder y su inmediato competidor**

Un aumento notable en la distancia entre el líder y los demás competidores del mercado disminuye la posibilidad que los competidores controlen al líder del mercado vía rivalidad comercial. Esta Superintendencia ha manifestado que una integración que amplía notablemente la distancia entre el líder y el segundo competidor "implicaría una indebida restricción de la competencia dado a que eliminaría la posibilidad que tienen los competidores de controlar la sociedad integrada vía rivalidad comercial".<sup>84</sup>

En el caso que nos ocupa, la distancia entre el líder del mercado y el segundo competidor es considerable. En todos los mercados geográficos BODYTECH es el líder con cuotas de participación muy superiores a las de FORMA, el segundo competidor. A manera de ejemplo, en el mercado geográfico 6, la primera sociedad competidora es BODYTECH con el [REDACTED]%, seguida de FORMA y SANTILLANA con el [REDACTED]% y [REDACTED]%, respectivamente. Como consecuencia de la integración el ente integrado, líder del mercado, pasaría a tener una cuota de [REDACTED]% y el competidor inmediato sería SANTILLANA con una participación de [REDACTED]%. En este escenario, el segundo competidor pasaría a tener un poco menos de una tercera parte de la participación del líder (escenario anterior a la integración) a tener menos de una décima parte de la participación de éste (escenario posterior a la integración).

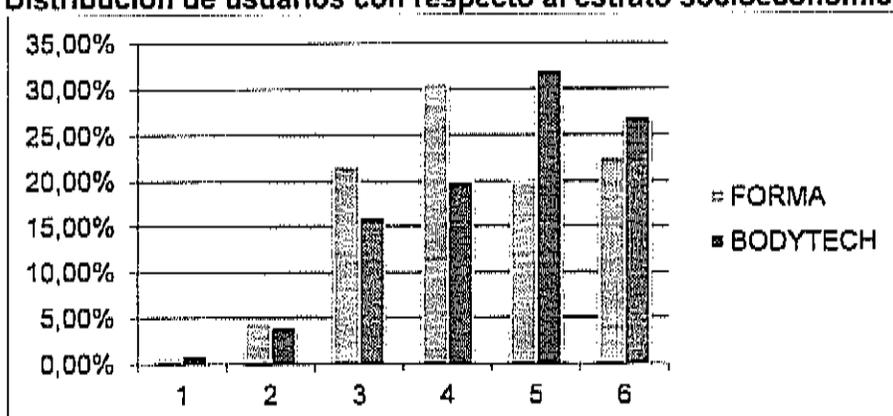
#### **20.4.3. Reducción de la competencia como consecuencia de la eliminación de un competidor inmediato**

La integración produce un efecto restrictivo sobre la competencia porque elimina un competidor que ejerce un contrapeso efectivo a través de: (i) marcas con posicionamiento y reconocimiento en el mercado relevante; y (ii) precios más favorables.

<sup>84</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 14002 del 6 de mayo de 2002. Véase también Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 4861 del 27 de febrero de 2004.

Sea lo primero mencionar que las encuestas realizadas por esta Superintendencia muestran que ambas intervinientes compiten en el mismo nicho de mercado. A partir de las encuestas realizadas por esta Superintendencia, se profundizó el estrato socioeconómico de la población que asiste a los gimnasios FORMA y BODYTECH, encontrando lo siguiente:

**Gráfico No. 5**  
**Distribución de usuarios con respecto al estrato socioeconómico**



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382.  
Elaboración SIC.

Como se puede apreciar en el anterior gráfico, los usuarios de las intervinientes se concentran en los estratos 4, 5 y 6. Lo anterior, no deja lugar a dudas que las intervinientes compiten directamente en el mismo nicho de mercado. A la luz de lo anterior, procederemos a analizar los efectos que produce la integración en los niveles de competencia en el mercado relevante.

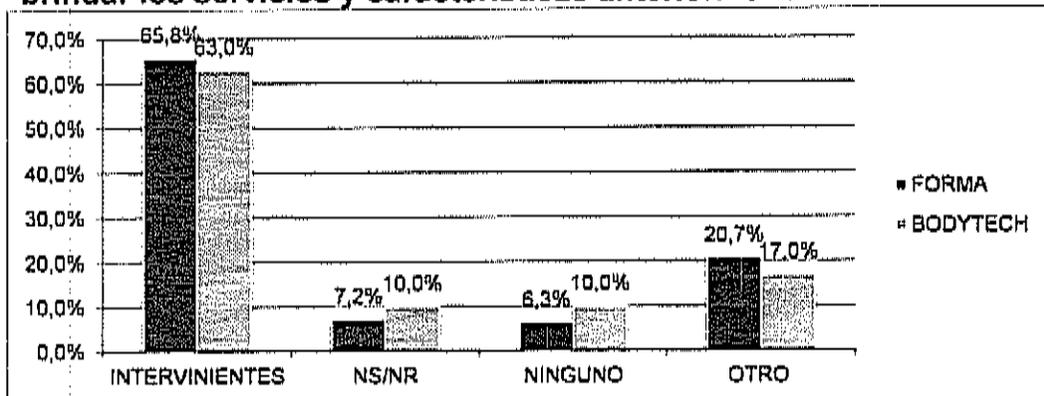
#### **20.4.3.1. Eliminación de competencia inter-marca**

La integración en cuestión produciría efectos anticompetitivos porque eliminaría la competencia entre las dos marcas con mayor posicionamiento en el mercado. Las encuestas realizadas por esta Superintendencia y las cuotas de mercado demuestran que la competencia inter-marca entre las intervinientes es intensa, como consecuencia del cubrimiento que han logrado los peticionarios a través de las sedes que se encuentran distribuidas en la ciudad.

Las encuestas abordan el tema de la competencia inter-marca a través de las siguientes preguntas (i) ¿qué gimnasios conoce el usuario que le pudieran prestar los servicios y características que habían señalado como importantes para la elección de un gimnasio? y (ii) ¿en qué gimnasio realizaría su rutina en caso de que el gimnasio al que usualmente asistía fuera cerrado? Las respuestas a estas preguntas se presentan en los siguientes gráficos.

Gráfico No. 6

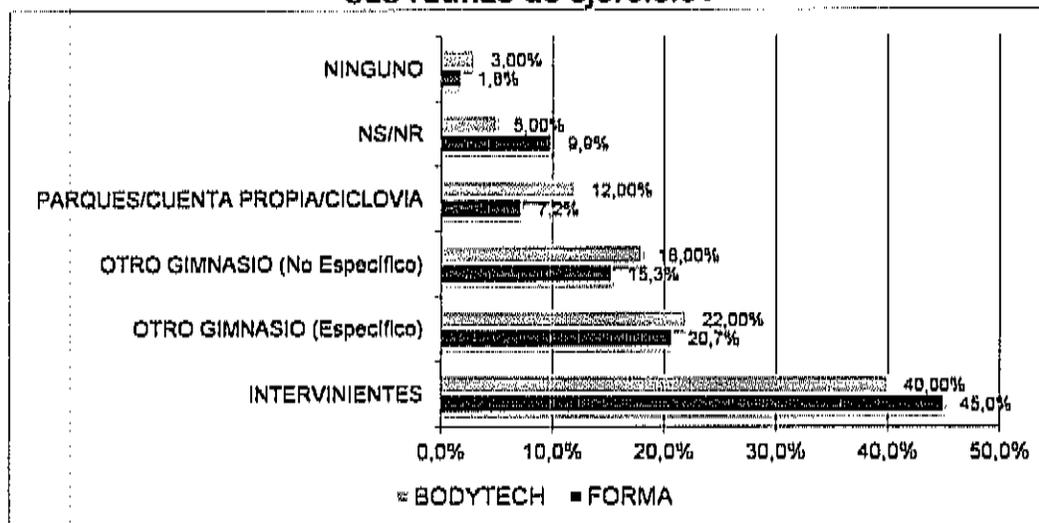
Respuestas a la pregunta ¿qué gimnasio conoce Usted o sabe que le puede brindar los servicios y características anteriormente mencionados?



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382. Elaboración SIC.

Gráfico No. 7

Respuestas a la pregunta si este gimnasio fuera cerrado ¿dónde realizaría sus rutinas de ejercicio?



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382. Elaboración SIC.

Las anteriores gráficas demuestran que la recordación de los encuestados, los cuales es preciso recordar son usuarios de los intervinientes, se concentra notablemente en las marcas de los intervinientes. En el caso concreto de la segunda pregunta, es preciso anotar que si bien existen usuarios que recuerdan alguna otra marca, tal como consta en la categoría "Otro gimnasio ("específico)", la recordación se encuentra dispersa en diversas marcas seguramente delimitadas por la influencia del sector en el que se moviliza el usuario.

La integración genera una restricción indebida de la competencia toda vez que disminuye significativamente el nivel de competencia efectiva en el mercado relevante. La integración de las intervinientes, tiene como consecuencia que el ente integrado contaría con las dos primeras marcas por número de usuarios e ingresos operacionales en el mercado y, por ende, eliminaría la única marca que le representa competencia efectiva a BODYTECH en el mercado.

La eliminación de la competencia inter-marca que existe actualmente entre BODYTECH y FORMA incrementaría la probabilidad de que el ente integrado ejerza una mayor influencia sobre los precios de los servicios en el mercado relevante.

#### 20.4.3.2. Eliminación de un competidor con precios más favorables

La operación de integración elimina a un competidor que ofrece precios más favorables en el mercado. Las bajas tarifas que ofrece FORMA a sus clientes pueden presionar a la baja los precios en los distintos mercados geográficos que se verían afectados con la operación. A manera de ilustración, la siguiente tabla compara las tarifas mensuales y anuales para el año 2011 entre algunas de las sedes de BODYTECH y FORMA en los mercados geográficos 2, 4 y 5.

Tabla No. 23  
Comparación precios sedes BODYTECH y FORMA para el año 2011

Empresa/Sede	Tarifa Mensual	Anual
<b>Mercado Geográfico 2</b>		
BODYTECH/Vegas-	\$210.000	\$1.740.000
FORMA/El Poblado-	\$167.653	\$1.200.000
<b>Mercado Geográfico 4</b>		
BODYTECH/Premium Plaza	\$135.000	\$1.020.000
FORMA/Camino Real	\$115.000	\$750.000
<b>Mercado Geográfico 5</b>		
BODYTECH/Laureles	\$170.000	\$1.320.000
FORMA/Belén	\$115.000	\$830.000

Fuente: Intervenientes, folios 667, 689, 690, 716 y 717. Cuaderno reservado 3 intervenientes.

Los anteriores ejemplos, ilustran cómo las tarifas ofrecidas por BODYTECH son mayores a las ofrecidas por FORMA en cada uno de los mercados geográficos.

Esta Superintendencia considera que de realizarse la operación de integración, ésta eliminaría la fuerte presión competitiva que ejerce FORMA sobre BODYTECH al limitar la capacidad de esta última para subir unilateralmente los precios.

Por las anteriores consideraciones, la operación de integración eliminaría a la segunda marca del mercado y eliminaría a un competidor que ofrece precios más favorables que los de BODYTECH (el actual líder del mercado).

#### 20.4.4. Las cajas de compensación no operan como "Mavericks"

Los intervenientes alegan que las cajas de compensación actúan como *mavericks* y, por ende, impedirían que la entidad integrada restrinja de manera indebida la competencia. Los intervenientes señalan, entre otros factores, que las cajas de compensación tienen la capacidad para desestabilizar cualquier conducta

anticompetitiva de los otros agentes y tienen fuertes incentivos para desviarse de cualquier acto de coordinación en el mercado<sup>85</sup>.

Las empresas *maverick* son aquellas que suelen actuar de forma atípica e independiente y tienen grandes incentivos económicos para desviarse de los términos de coordinación fijados por otras empresas en el mercado.<sup>86</sup> Existe consenso sobre la influencia competitiva que puede ejercer un *maverick*, incluso aquellas empresas con poca participación en el mercado, para prevenir o limitar la coordinación de precios y otros efectos anticompetitivos producto de la integración.

Para efectos de determinar si las cajas de compensación actúan como *mavericks*, esta Superintendencia tiene que determinar si dichas empresas ejercen una presión competitiva lo suficientemente fuerte para disciplinar la conducta de las intervinientes en el escenario post-integración. Así, en lo relacionado con el efecto *maverick* de las cajas de compensación lo que se discute no es si dichas empresas compiten o no en el mercado, sino la determinación de la magnitud de la presión competitiva que ejercerían en un escenario post-integración. Este Despacho reconoce que las cajas de compensación compiten en los mercados relevantes afectados por la conducta, tan es así que han sido incluidas como participantes del mercado y se les ha asignado una participación en el mismo<sup>87</sup>.

De la información que obra en el Expediente este Despacho considera que las cajas de compensación no actúan como *mavericks*. Las cajas de compensación si bien compiten en el mercado, no tienen una capacidad de reacción que pueda compensar la restricción a la competencia que generaría la operación. En particular, el supuesto efecto *maverick* de las cajas de compensación no es lo suficientemente efectivo para disciplinar los precios en un escenario post-integración.

El marco regulatorio de las cajas de compensación no les permite ejercer un efecto *maverick* sobre las intervinientes. Contrario a lo que las intervinientes indican, las cajas de compensación tienen grandes limitaciones para competir mediante precios. El artículo 64 de la Ley 21 de 1982 expresamente dispone lo siguiente:

*"las tarifas de los servicios que se presten a personas distintas a las enunciadas en el artículo 27 [personas a cargo del trabajador beneficiario] y del trabajador beneficiario, no serán subsidiadas. Tales tarifas se determinarán teniendo como base los costos reales de operación y*

<sup>85</sup> Cuaderno Intervinientes reservado 7, folios 1522-1524.

<sup>86</sup> Véase Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 29937 de 2010; Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal de Comercio, Guías de Integraciones Horizontales, para. 2.1.2; Comisión de Competencia y Protección al Consumidor de Australia, Guías de Integraciones, 5.139; y Comisión de Comercio de Nueva Zelanda, Guías de Integraciones y Adquisiciones, sección 7.2.

<sup>87</sup> Véase sección 13.3 de esta Resolución.

mantenimiento, y serán controladas por la Superintendencia de Subsidio Familiar." (subrayado fuera del texto)

De conformidad con la disposición anterior, las cajas de compensación no tienen la flexibilidad para competir de manera agresiva en términos de precios en lo relacionado con las personas que no estén afiliadas a la respectiva caja de compensación. En estos casos, los precios de las cajas de compensación tienen que reflejar costos reales de operación y mantenimiento, en este sentido cualquier incremento o disminución de las tarifas debe atender a incrementos o disminuciones en dichos costos. Lo anterior, le impide a las cajas de compensación adoptar políticas de precios que le permitan ejercer un efecto *maverick* sobre las intervinientes. Por ejemplo, frente a un incremento de precios del ente integrado, las cajas de compensación no podrían reducir los precios cobrados a aquellos usuarios que no se encuentren afiliados a dichas cajas con miras a absorber los usuarios que deciden contratar otro proveedor de servicios.

Adicionalmente, las cajas de compensación tienen pocos incentivos económicos para competir agresivamente con los otros competidores del mercado. Las cajas de compensación son entes sin ánimo de lucro y todos los rendimientos y productos líquidos de las operaciones que efectúen las cajas de compensación son principalmente destinados al pago del subsidio familiar, tal como dispone el artículo 43 de la Ley 21 de 1982. Por ende, las expectativas de ganancias no son determinantes en la conducta de las cajas de compensación. Estas empresas son entidades solidarias que están encaminadas principalmente al pago del subsidio familiar y la prestación de servicios a sus afiliados y los beneficiarios de éstos. Así, las utilidades producidas por el negocio serán utilizadas principalmente en el pago del subsidio familiar y la prestación de servicios a sus afiliados. Por ende, las cajas de compensación no tienen incentivos económicos para competir con los intervinientes en los términos que lo haría un *maverick* y, mucho menos, en relación con personas que no sean afiliadas.

La anterior conclusión no se debe interpretar en el sentido que las cajas de compensación no compiten con las intervinientes. Este Despacho ha sido claro a lo largo de la resolución que las cajas de compensación si compiten. No obstante, la presión competitiva que ejercen en el mercado no es lo suficientemente fuerte para que sean consideradas como *maverick*.

Por las consideraciones anteriores, esta Superintendencia considera que las cajas de compensación no ejercen una presión competitiva suficiente que permita concluir que operan como *mavericks* en el mercado.

## 20.5. Barreras a la entrada

### 20.5.1. Inversión inicial

Las intervinientes señalan en su escrito que para el montaje de un gimnasio que ejerza presión competitiva a las intervinientes es necesario realizar una inversión de ochenta y cinco millones de pesos (\$85.000.000 MCTE)<sup>80</sup>.

<sup>80</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 7, folio 1528. Radicado 12-156322-152.

Esta Superintendencia no comparte la afirmación de las intervinientes, teniendo en cuenta la información que ha sido recaudada en el periodo de análisis de la presente integración. En primer lugar, recuérdese que aquellos gimnasios considerados como parte del mercado relevante deben tener un metraje o capacidad similar a la de las intervinientes. Así, nótese que las sedes de las intervinientes cuentan con un promedio de más 1.800 m<sup>2</sup>, que incluyen variedad y cantidad de máquinas de ejercicios, por lo cual esta Superintendencia no considera que una inversión de ochenta y cinco millones de pesos (\$85.000.000 MCTE) sea suficiente para montar un gimnasio que pueda competir de manera efectiva con la entidad integrada.

En efecto, ante el requerimiento emitido el 12 de julio de 2013 por esta Superintendencia, las intervinientes informaron las inversiones iniciales que necesitaron para comenzar operaciones en sus gimnasios respectivos.

**Tabla No. 24**  
**Inversión inicial de los gimnasios BODYTECH por categoría**

Categoría	MAQUINARIA Y EQUIPO	ADECUACION LOCAL	DOTACION GENERAL Y TECNO	Total
PLATINO	██████████	██████████	██████████	██████████
ONE	██████████	██████████	██████████	██████████
PREMIUM	██████████	██████████	██████████	██████████
CLASSIC	██████████	██████████	██████████	██████████
SUPER	██████████	██████████	██████████	██████████

Fuente: Información aportada por intervinientes. Folio 1694 del Cuaderno reservado 7.

**Tabla No. 25**  
**Inversión inicial de los gimnasios FORMA por categoría**

Categoría	Inversión total
ALTO	██████████
MEDIO	██████████
BAJO	██████████

Fuente: Información aportada por intervinientes. Folio 1694 del Cuaderno reservado 7.

Como se puede observar en las tablas anteriores, la inversión inicial para las intervinientes representa cifras que oscilan entre los \$ ██████████ y los \$ ██████████.

Así mismo, en la diligenciad de testimonio adelantado por esta Entidad a CÉSAR AUGUSTO CASALLAS TRIANA, en su calidad de representante legal de SPINNING CENTER, una cadena de Gimnasios que ofrece servicios muy similares a los que ofrecen las intervinientes en la ciudad de Bogotá, manifestó en relación con el monto de la inversión inicial, lo siguiente:

**"Despacho:** *¿Cuáles son los requisitos que son necesarios para montar un gimnasio como spinning center, hablando en términos de espacio, la inversión que se requiere inicialmente... empezando de cero?*

**Respuesta:** *Nuestro formato, como le comenté, va desde 500 metros hasta 2.000 metros. Donde creo, según la experiencia que llevamos, que más o menos en inversión está entre 1 a 1.2 millones de peso por metro cuadrado.<sup>89</sup>*

De lo anterior se puede concluir, que para SPINNING CENTER, un competidor directo de BODYTECH en Bogotá, la inversión inicial para montar un gimnasio de 500 m<sup>2</sup> oscila entre los \$500 y \$600 millones de pesos. Así mismo, la inversión inicial para montar un gimnasio de 2.000 m<sup>2</sup>, una extensión similar al promedio del área de los gimnasios de las intervinientes, oscila entre los \$2.000 y \$2.400 millones de pesos. Las anteriores cifras, tal como lo indica CÉSAR AUGUSTO CASALLAS TRINA, son exclusivamente por concepto de reparaciones locativas y equipamiento, pero no incluyen la compra de ningún predio.

Ahora bien, esta Superintendencia reconoce que las anteriores cifras no son concluyentes para determinar un valor absoluto en relación con el monto de la inversión inicial que aplique a todos los gimnasios. El monto de la inversión varía según, entre otras, las capacidades del inversionista, el número de servicios a ofrecer y la capacidad adquisitiva de las personas que viven o trabajan en el área donde se van a ofrecer los gimnasios. No obstante las anteriores cifras, si permiten inferir que la inversión inicial para montar un gimnasio de las características de las intervinientes es muy superior a los \$85 millones de pesos señalados por las intervinientes. En efecto, la inversión inicial para las intervinientes oscila entre los \$[REDACTED] y \$[REDACTED] millones de pesos.

Ahora bien, esta Superintendencia reconoce que la inversión inicial que supone la entrada a un mercado no supone en sí misma una alta barrera de entrada. Solamente cuando es considerada en conjunto con las otras barreras se podrá determinar si efectivamente debe ser considerada como una barrera a la entrada.

En el caso en cuestión, existen elementos que permiten concluir que una inversión inicial de entre \$[REDACTED] a \$[REDACTED] millones de pesos para montar un gimnasio en alguna de las isócronas no constituye una alta barrera a la entrada.

Este Despacho encuentra que el mercado afectado por la operación es un mercado en crecimiento con una demanda desatendida considerable. Tal como se puede observar en el numeral 20.3, cada vez que entra un nuevo competidor a un mercado relevante los ingresos operacionales de los participantes que vienen operando en el mercado no se ven afectados. Comoquiera que los ingresos operacionales de los gimnasios son proporcionales al número de usuarios, lo no variación de dichos ingresos supone que la entrada de un nuevo competidor no le quita usuarios a las empresas que ya operan en el mercado. Así, cada vez que entra un nuevo competidor la demanda que capta en su gran mayoría son usuarios que anteriormente no participaban en el mercado, es decir, personas que

<sup>89</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, folio 2016, Testimonio, Minuto: 15:30.

antes de la entrada del nuevo competidor no utilizaban los servicios ofrecidos por un gimnasio. Así, es evidente que el mercado crece a partir de nuevos usuarios. Así mismo, las cifras de ingresos operacionales de los participantes del mercado, permiten concluir que todos los mercados geográficos crecieron del año 2011 a 2012. Por ejemplo, el mercado geográfico número 6 creció en un 112% entre 2011 y 2012, tal como consta en el numeral 20.3.

En este contexto, la expectativa de altos ingresos asociados con satisfacer la demanda desatendida es un elemento que incrementa las probabilidades de entrada de un competidor al mercado.

Adicionalmente, en el Expediente está probado que nuevos competidores entraron al mercado en los últimos años. Por ejemplo, en el mercado geográfico No. 1, GREENFIT entró a operar en el año 2011; en el mercado geográfico No. 2, ULTRA entró a operar en el mismo año; y en el mercado geográfico No. 6, ULTRA y GREENFIT empezaron operaciones en el año 2011.

Por lo anterior, este Despacho encuentra que la inversión inicial para entrar a los mercados afectados por la operación no constituye una barrera a la entrada, y la demanda desatendida y el crecimiento del mercado generan incentivos económicos que aumentan las probabilidades de entrada de nuevos competidores.

#### **20.5.2. Disponibilidad de Inmuebles**

Teniendo en cuenta que el alcance y metraje de los locales que utilizan los gimnasios es alto, la dificultad para conseguir un inmueble de estas características puede, en ciertas ocasiones, representar una alta barrera de entrada.

En el caso en cuestión, esta Superintendencia pudo constatar que en todas las isócronas afectadas por la operación, la disponibilidad de inmuebles de 500 m<sup>2</sup> a 1.200 m<sup>2</sup> es suficiente para permitir la entrada de nuevos competidores.

En respuesta a un requerimiento de esta Entidad, la INMOBILIARIA SANTILLA LTDA., ubicada en la ciudad de Medellín, informó que la oferta de un inmueble de las características enunciadas anteriormente es media y que el tiempo para encontrarlos oscila entre 1 a 4 meses<sup>90</sup>. Así, un nuevo competidor que quiera abrir un gimnasio en la ciudad de Medellín solamente requiere máximo de cuatro meses para adquirir un inmueble y empezar con las adecuaciones del local.

Adicionalmente, esta Superintendencia pudo constatar la apertura de nuevas sedes de gimnasios en la ciudad de Medellín, tal como consta en el Expediente, lo que permite inferir que la oferta de inmuebles es suficiente para garantizar la entrada de nuevos competidores al mercado. Por ejemplo, en el mercado geográfico No. 1, GREENFIT entró a operar en el año 2011; en el mercado geográfico No. 2, ULTRA entró a operar en el mismo año; y en el mercado geográfico No. 6, ULTRA y GREENFIT empezaron operaciones en el año 2011.

<sup>90</sup> Cuaderno publico No. 4, folios 247 a 255.

En este escenario, esta Superintendencia considera que una empresa puede entrar al mercado de servicios de gimnasio en un período de tiempo corto (menor a un año). Dicho período de tiempo es suficiente para que la probabilidad de entrada de un competidor discipline la conducta de las intervinientes y les impida subir los precios desproporcionadamente.

Por las anteriores consideraciones, la disponibilidad de inmuebles no constituye una alta barrera a la entrada toda vez que la oferta de inmuebles en todas las isócronas es suficiente, y el período de tiempo que se requiere para encontrar un inmueble es corto.

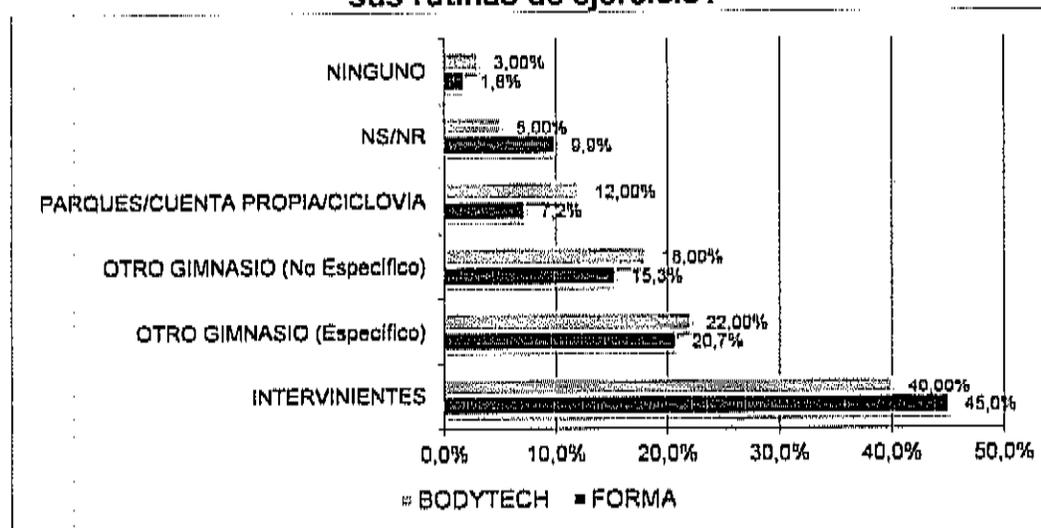
### 20.5.3. Costos hundidos (reconocimiento de marca)

De acuerdo con las encuestas realizadas por esta Superintendencia, la marca juega un papel muy relevante a favor de las intervinientes en Medellín, precisamente por el cubrimiento que han logrado a través de las sedes que se encuentran distribuidas en la ciudad.

Este Despacho procederá a analizar la importancia de la marca en el posicionamiento de los competidores en el mercado, así como los costos hundidos asociados con la publicidad necesaria para posicionar una nueva marca en el mercado.

En la encuesta, se abordó el tema mediante preguntas que buscaban que el usuario identificara a aquellos prestadores que podían suministrarle servicios de características similares a los de las intervinientes. A continuación se presentan los resultados.

**Gráfico No. 11**  
**Respuestas a la pregunta si este gimnasio fuera cerrado ¿dónde realizaría sus rutinas de ejercicio?**



Fuente: Información aportada por encuestados, folios 953 a 1382. Elaboración SIC.

De los anteriores resultados, es visible que la recordación de los encuestados se centra en las marcas de las intervinientes. Es así como la marca influye

considerablemente, pues si bien existen usuarios que recuerdan alguna marca en la categoría "Otro gimnasio (específico)", la recordación se encuentra dispersa en diversas marcas, seguramente delimitadas por la influencia del sector en el que se moviliza el usuario.

En relación con la importancia de la marca, CÉSAR AUGUSTO CASALLAS TRIANA, en su calidad de representante legal de SPINNING CENTER, manifestó lo siguiente:

*"Despacho: ¿Qué tan importante es la marca en esta industria o no es importante?"*

*Respuesta: Sí, la marca es importante, le da respaldo al cliente. Una empresa que lleva 10, 12 o 15 años en el mercado pues tiene una solidez, tiene un respaldo, la gente lo valora y paga por eso también. No quiere decir que las marcas nuevas que vayan apareciendo no les vaya a ir bien. Creería que les puede ir igual de bien o mejor que a nosotros."<sup>91</sup> (Subraya fuera del texto original)*

De lo anterior, se puede inferir que la marca si es importante en el negocio de los gimnasios por la reputación y posicionamiento que genera en el mercado, lo cual es valorado por los clientes. Así mismo, se puede inferir que en el mercado de los servicios de gimnasio, la importancia de la marca es tal que inclusive es un factor que el usuario tiene en cuenta para pagar por el producto.

El hecho que las intervinientes tenga una marca posicionada en el mercado no supone de manera automática que exista una barrera. Así, es preciso que este Despacho estudie la magnitud de los costos hundidos asociados con el posicionamiento de la marca. En el evento en que los costos hundidos para posicionar un marca en el mercado sean elevados, podrá llegarse a la conclusión que la marca da lugar a una barrera a la entrada.

Nuevamente, el testimonio del representante legal de SPINNING CENTER es útil para comprender los costos de publicidad asociados con el posicionamiento de la marca en esta industria. Éste manifestó lo siguiente:

*"Despacho: ¿Cuánto es la inversión en publicidad o promoción de la marca?"*

*Respuesta: Nosotros tenemos un promedio de 3% a 4% de las ventas a todo el tema de mercadeo y publicidad.*

*Despacho: ¿Y en el caso de un gimnasio nuevo cuanto se presupuestaría (...)?*

*Respuesta: Presupuestamos un promedio de 40 a 50 millones de pesos para la preapertura, que es volanteo, una que otra valla, publicidad, radio, algo que se haga puntual. Es lo que más o menos se está gastando, antes de la operación. Y ya después de que se abre se destina el 3 al 4% de las ventas para atender lo que necesite la operación en cuanto a mercadeo y publicidad."<sup>92</sup>*

<sup>91</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, Folio 2016, Minuto: 1:02:52.

<sup>92</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, Folio 2016, Minuto: 17:11.

Así mismo, el representante de SPINNING CENTER indicó lo siguiente:

**"Despacho:** *¿De acuerdo con sus respuestas anteriores, se puede concluir que existan dos modalidades de publicidad para ofertar sus servicios una local y una más masiva para toda la ciudad?*

**Respuesta:** *Sí.*

*(...)*

**Intervinientes:** *Que tan costoso es hacer la publicidad o promoción local, el volanteo?*

**Respuesta:** *Parte de ese 2.5% o 3% al 5% que uno reserva para eso, gran parte, se va en el volanteo zonal... puntual.*

**Intervinientes:** *¿Un negocio nuevo, alguien que quiera empezar en esa industria de los gimnasios, utiliza la forma de hacer publicidad local o utiliza simultáneamente la amplia?*

**Respuesta:** *Creería que los nuevos van a iniciar localmente porque el desplazamiento en Bogotá y todas la ciudades es complicado entonces la gente se va al que le queda cerca, y si alguien va iniciar con una empresa donde inicie va a tenerlo que hacer localmente y si le va bien va a empezar a crecer, pero inicialmente creo que lo va a hacer localmente<sup>93</sup>.*

El anterior testimonio, así como la información que obra en el Expediente, le permiten a esta Superintendencia concluir que en el mercado de los gimnasios existen dos estrategias de publicidad diferenciadas, a saber la publicidad local y la publicidad masiva. La primera consiste principalmente en el uso de vallas fijas o móviles y reparto de volantes a apartamentos y oficinas en áreas cercanas a los gimnasios. Por su parte, la segunda estrategia consiste en el uso de medios masivos de comunicación como diarios de amplia circulación, radio y televisión.

En el caso concreto, este Despacho ha identificado que los mercados geográficos afectados por la operación están conformados por las zonas que se encuentran dentro de los 15 minutos de desplazamiento desde las sedes de las intervinientes en la ciudad de Medellín. Así, los mercados geográficos afectados por la operación se miden en un término de varias cuadras a la redonda de las sedes de las intervinientes.

En este contexto, la publicidad que utilizaría un competidor para entrar a una sola de las isócronas (o mercados geográficos) sería principalmente la de tipo local, tal como lo ha indicado el representante legal de SPINNING CENTER. Teniendo en cuenta que los costos hundidos asociados con la publicidad local no son altos – alrededor de un 2% a 5% de la operación del negocio–, la publicidad que requiere un nuevo consumidor para consolidar su marca no son elevados. Así mismo, los costos asociados con la preapertura tan solo son de aproximadamente 40 a 50 millones de pesos, una cifra muy baja en comparación con la alta rentabilidad del negocio de gimnasios, tal como se evidencia en el cálculo de los ingresos de los participantes del mercado<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 8, Folio 2016, Minuto: 59:28.

<sup>94</sup> Véase sección 13.3.1 de esta Resolución.

Por las consideraciones anteriores, esta Superintendencia considera que los costos hundidos asociados con el posicionamiento de la marca en la industria de los gimnasios no constituyen una alta barrera a la entrada.

#### 20.5.4. Conclusión sobre las barreras a la entrada

Por todo lo recogido en este aparte, esta Superintendencia concluye que en el mercado afectado por la operación no existen altas barreras a la entrada que dificulten o retrasen la entrada de un competidor que pueda ejercer una presión competitiva efectiva sobre la entidad integrada, en el caso de aprobarse la operación propuesta.

#### 20.6. Competencia potencial

Las intervinientes han indicado que en el mercado relevante puede darse la entrada de nuevos competidores, por lo que esta Superintendencia no debería preocuparse por un descenso de los niveles actuales de competencia a raíz de la operación de integración proyectada. Más concretamente, las intervinientes hablan de la tendencia "low-cost" en el mercado y la presencia a nivel internacional de cadenas de franquicias como BF+Fit, Altafit, BubaGym o VivaFit, de esta última indican que ya ha anunciado su intención de entrar en Colombia con 150 establecimientos.<sup>95</sup>

El criterio a ser usado por esta Superintendencia para considerar la hipótesis de que las intervinientes realmente se enfrentan a competencia potencial por parte de las anteriormente señaladas fue definido en la Resolución No. 38171 de 2010 mediante la cual se condicionó la operación de integración entre ÉXITO y CAFAM. En dicha resolución se indicó lo siguiente en lo referente al mercado de supermercados en Bogotá:

*"La competencia potencial directa considerada por parte de esta Entidad para el caso que nos ocupa, corresponde solamente a aquellos proyectos de inversión en curso o que se llevarán a cabo en el corto plazo de establecimientos bajo el formato de supermercados o hipermercados, por parte de terceros ajenos a las intervinientes, específicamente en la ciudad de Bogotá y en las zonas relevantes en las cuales se evidencian problemas de competencia por la operación de integración que se analiza."<sup>96</sup>*

Por lo tanto, para poder considerar a otros competidores como competencia potencial para el caso en cuestión se debe probar que existen proyectos en curso para entrar en el mercado relevante definido, o por lo menos planes reales de entrada en el mercado en el corto plazo.

Así las cosas, esta Superintendencia observa que las intervinientes no han podido probar que esa entrada esté en proceso o que haya intención de que eso vaya a ocurrir. Al respecto, ellas indican la tendencia internacional del "low-cost" y la

<sup>95</sup> Cuaderno reservado Intervinientes No. 1, folios 21 y 22.

<sup>96</sup> Página 89 de la Resolución No. 38171 de 2010 de esta Superintendencia.

existencia de ciertas cadenas de franquicias a nivel internacional que siguen esta tendencia. Las intervinientes mencionaron a empresas como BF-Fit, Altafit, Bubagym, Planet Fitness, Fit4Less y Vivafit como exponentes de esta tendencia<sup>97</sup>. Ahora bien, las intervinientes no suministran información que permita concluir que estas empresas tienen realmente planes de entrar al mercado de Medellín.

En el caso de Vivafit, las intervinientes mencionan que esta ya anunció su intención de abrir 150 establecimientos en Colombia y adjunta una serie de artículos publicados en la Internet<sup>98</sup>. Esta Superintendencia ha analizado dichos artículos y la mayoría de ellos se remontan al 2010 y 2011, y uno del 2012, pero a la fecha la supuesta entrada de Vivafit no se ha producido. Ahora bien, esta Superintendencia no descarta que dicha entrada pueda ocurrir en un futuro, pero no puede dar por probada dicha entrada, ni su proyección, ni tampoco su escala o suficiencia, para contrarrestar un eventual incremento de precios por parte de las intervinientes.

En resumen, no se ha demostrado que la tendencia "low-cost" y las franquicias que operan a nivel internacional estén entrando o vayan a entrar en Medellín, y por ende, no se le considera competencia potencial.

#### **20.7. La operación de integración no restringe indebidamente la competencia**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 155 de 1959, esta Superintendencia deberá objetar las integraciones empresariales que tiendan a producir una restricción indebida de la competencia. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la operación cuando encuentre que esta tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.

El artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 establece dos escenarios en los cuales se presume que una integración tiende a producir una restricción indebida de la competencia, a saber:

- (i) Cuando ha sido precedida de convenios privados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;
- (ii) Cuando las condiciones de los correspondientes productores o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen puede determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o de los consumidores.

Tal como lo indica el párrafo introductorio de la norma, los anteriores eventos son en los que se "presume que una concentración jurídico-económica tiende a producir una indebida restricción de la libre competencia." Sin embargo, el Decreto

<sup>97</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 1, Folios 21 y 22.

<sup>98</sup> Cuaderno reservado de intervinientes No. 1, Folio 22 y cuaderno público No. 1, Folios 482 a 293.

1302 de 1964 no contiene una lista exhaustiva de los eventos que pueden generar una restricción indebida de la competencia y, por ende, el artículo 5 de dicha norma no puede interpretarse como una lista de las causales para objetar una integración. Por esta razón, esta Superintendencia puede determinar que una operación "tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia" sin necesidad de basar su decisión en las causales señaladas en el mencionado decreto.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, tal como fue modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, señala que es función de esta Superintendencia velar por la observancia del régimen sobre protección de la competencia para garantizar la libre participación de las empresas, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Así las cosas, esta Superintendencia tendrá en cuenta los anteriores propósitos en la determinación de si la integración tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, tal como se indicó en la sección 20.4.1, la operación proyectada incrementaría significativamente los índices de concentración de cada uno de los mercados geográficos y eliminaría la competencia entre BODYTECH, el líder del mercado, y su inmediato competidor, FORMA. Sin embargo, esta Superintendencia pudo constatar de las pruebas que obran en el Expediente, que las barreras a la entrada en el caso en cuestión son lo suficientemente bajas para permitir la entrada de un nuevo competidor en un futuro cercano.

Así mismo, esta Superintendencia pudo constatar que el crecimiento del mercado y la demanda desatendida en el mismo crean incentivos económicos que aumentan la probabilidad de entrada de nuevos competidores que disciplinen la conducta de la entidad integrada.

La entrada de nuevos competidores en el 2011 a varios de los mercados geográficos afectados por la operación, evidencia que efectivamente la probabilidad de entrada de nuevos competidores que ejerzan una presión competitiva sobre la entidad integrada es bastante alta<sup>99</sup>.

Este Despacho considera que la alta probabilidad de entrada de nuevos competidores es suficiente para disciplinar la conducta de la entidad integrada en un escenario post-integración. Un incremento de precios generado por la entidad integrada eleva la rentabilidad que puede obtener un participante del mercado, lo cual genera un incentivo para que nuevas empresas entren a competir al mismo. Las nuevas empresas no encontrarían barreras significativas y podrían entrar a competir en el mercado en el corto plazo, captando de esta manera los clientes de las intervinientes que no están dispuestos a pagar precios elevados por los servicios ofrecidos por las intervinientes. Así, la potencial entrada de nuevos competidores en el corto plazo no le permite a las intervinientes incrementar los precios de manera rentable toda vez que perderían gran parte de sus clientes a los nuevos competidores.

<sup>99</sup> Por ejemplo, en el mercado geográfico No. 1, GREENFIT entró a operar en el año 2011; en el mercado geográfico No. 2, ULTRA entró a operar en el mismo año; y en el mercado geográfico No. 6, ULTRA y GREENFIT empezaron operaciones en el año 2011.

Por las consideraciones anteriores, la operación proyectada no tiende a generar una restricción indebida de la competencia en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **20.8. Conclusión**

Si bien la operación incrementa los índices de concentración y elimina al competidor que ejerce mayor presión competitiva, FORMA, sobre el líder del mercado, BODYTECH, esta Superintendencia pudo constatar que las barreras a la entrada son considerablemente bajas en los mercados afectados por la operación. Por consiguiente, la probabilidad de entrada de un nuevo competidor, a corto o mediano plazo, ejerce una presión competitiva efectiva sobre el ente integrado disciplinando la conducta del mismo.

Por las anteriores consideraciones, esta Superintendencia observa que la operación proyectada no tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia y, por consiguiente, encuentra razones suficientes para aprobar la operación.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que una vez hechas las anteriores consideraciones y estando dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho procede a pronunciarse respecto de la operación informada, en los siguientes términos:

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** APROBAR la integración empresarial proyectada entre las empresas INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH y FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.; FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU; FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.; COMPAÑÍA ATHLETICA S.A. y BIENESTAR INVERSIONES S.A.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a las empresas INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH; FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.; FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU; FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.; COMPAÑÍA ATHLETICA S.A. y BIENESTAR INVERSIONES S.A., entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en Bogotá, D.C., a los **05 DIC 2013**

El Superintendente de Industria y Comercio



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

**NOTIFICACIONES:**

INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH Nit.  
830033206-3  
FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A. Nit.  
811028579-6  
FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU Nit. 811038551-3  
FITNESS Y BIENESTAR S.A.S. Nit. 900444894-8  
COMPAÑÍA ATHLETICA S.A. Nit. 0900133858-8  
BIENESTAR INVERSIONES S.A. Nit. 811032523-1

Señor:

**EMILIO JOSE ARCHILA PEÑALOSA**  
Apoderado Especial  
Calle 90 No. 19 – 41 Oficina 301  
Teléfono 236 39 95  
BOGOTA D.C. COLOMBIA

Elaboró: Carolina Liévano, Miguel de Quinto, Alberto Madero  
Revisó: Felipe Serrano  
Aprobó: Germán Bacca, Felipe Serrano