



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № 88582 DE 2015

(11 NOV 2015)

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 14-279561

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y en el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, **FONANDES S.A.S.** (en adelante, **FONANDES**) y **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** (en adelante, **CFC**), mediante comunicación radicada con el No. 14-279561-0 del 19 de diciembre de 2014¹, informaron a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante, **SIC**) la intención de efectuar una operación de concentración consistente en la adquisición por parte de **FONANDES** de la totalidad de las marcas comercializadas por **CFC**.

SEGUNDO: Que mediante Resolución No. 49222 del 4 de agosto de 2015 (en adelante, Resolución No. 49222 de 2015), la **SIC** objetó la operación de integración entre **FONANDES** y **CFC**, con base en las siguientes consideraciones:

2.1. Mercado relevante

La **SIC** señaló que **CFC** participa en el mercado a través de la fabricación de fósforos mediante su maquila y comercialización, mientras que **FONANDES** participa a través de: (i) la fabricación y comercialización de fósforos; y (ii) la importación y comercialización de pinchos y paletines de madera. Así, partiendo de la descripción de las actividades realizadas por las intervinientes, esta Entidad definió el mercado relevante como la producción y comercialización de fósforos en todo el territorio nacional.

Respecto de los productos sustitutos de los fósforos señalados por las intervinientes, la **SIC** concluyó que ni los encendedores manuales, ni los encendedores automáticos y pilotos incorporados en las estufas, cumplen con los requisitos necesarios para ser considerados como tal. Lo anterior, por las siguientes razones:

- (i) En cuanto a los encendedores manuales, la **SIC** señaló que *“si bien los dos productos tienen usos similares y en principal medida cumplen con el objetivo de crear fuego, esta Superintendencia encontró que existen diferencias sustanciales en el precio unitario de estos dos productos, así como diferencias en el perfil de los consumidores a quienes van dirigidos”*².
- (ii) Sobre los encendedores automáticos y pilotos incorporados en las estufas, la **SIC** indicó que *“en la medida en que estos últimos productos tienen como uso exclusivo encender estufas y son de instalación fija (no se pueden mover de un lugar a otro para darles usos alternativos), mientras los fósforos buscan crear fuego para diversas actividades y, aun cuando entre ellas pueda considerarse la de encender una estufa, la limitación técnica que tienen los encendedores o pilotos incorporados hace que no puedan ser considerados como un producto sustituto de los fósforos”*³.

¹ Folios 1 a 20 del Cuaderno Reservado de Intervinientes del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 14-279561.

² Resolución SIC No. 49222 de 2015, pág. 15.

³ *Ibidem* pág. 15.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

2.2. Análisis del mercado

Una vez definido el mercado relevante, la **SIC** analizó la estructura de dicho mercado encontrando que en el mismo participan, además de las intervinientes, tres (3) agentes más: **FOSFORERA DE MANIZALES LTDA.** (en adelante, **FOSFORERA MANIZALES**), **INVERSIONES MOISSES LTDA.** (en adelante, **MOISSES**), y **OPTION S.A.** (en adelante, **OPTION**).

La **SIC** estimó las cuotas de participación, medidas en ventas en pesos colombianos, en el periodo comprendido entre el 2011 y el 2013, concluyendo que el líder del mercado en dicho periodo fue **FONANDES** con participaciones entre el [REDACTED] y el [REDACTED], seguido por **CFC** con participaciones entre el [REDACTED] y el [REDACTED]. Con base en lo anterior, esta Entidad encontró que, de llevarse a cabo la operación proyectada, las intervinientes alcanzarían una participación del [REDACTED], reforzando la condición de líder de **FONANDES** al superar en más de 9 veces la participación de su principal competidor, **FOSFORERA MANIZALES** quien en 2013 alcanzó una participación de [REDACTED].

Respecto del comportamiento de las cuotas de participación de los competidores durante el periodo analizado, la **SIC** indicó que **OPTION** tuvo un decrecimiento cercano al [REDACTED] en su cuota de mercado, mientras que la cuota de participación de **FOSFORERA MANIZALES** se mantuvo estable, con pequeños incrementos cada año.

Adicionalmente, con el fin de evaluar el impacto que la operación proyectada podría tener sobre la competencia, la **SIC** calculó los índices de concentración, asimetría y dominancia, CR2, CR4, HHI, Kwoka y Stenbacka, y concluyó que toda vez que **CFC** es actualmente el competidor más cercano de **FONANDES**, con la operación proyectada se presentaría no solo una mayor concentración del mercado, sino que, tras la operación, no se tendría ningún tipo de contrapeso en el mercado por parte de los competidores.

La **SIC** llevó a cabo el análisis de barreras de entrada y encontró que la clasificación de los fósforos como mercancías peligrosas los convierte en productos que requieren condiciones especiales de transporte y que se encuentran vigiladas por las autoridades competentes para tal fin. También encontró que la red de distribución resulta ser una estructura fundamental para las empresas interesadas en ingresar al mercado relevante, por lo que el tamaño que alcanzaría **FONANDES** se convertiría en una dificultad para que potenciales entrantes accedieran efectivamente a la red de distribución mayorista establecida en el país, a menos que contaran con una red propia de tamaño comparable, lo cual implica grandes inversiones y experiencia para abarcar todo el territorio nacional.

También consideró la contestabilidad del mercado y concluyó que sería mínima, por las siguientes razones: (i) capacidad limitada de los competidores para contrarrestar las acciones del ente integrado; (ii) imposibilidad de los competidores de ofrecer condiciones comerciales similares a las que podría tener el ente integrado, debido a sinergias y economías de escala; (iii) baja representatividad de las importaciones en el mercado relevante; y (iv) limitadas posibilidades de los consumidores de trasladar su demanda a otra marca de fósforos de menor precio.

La **SIC** realizó el análisis de los potenciales efectos unilaterales y encontró que la operación proyectada podría permitirle al ente integrado actuar con independencia de sus competidores, afectando así las condiciones actuales de competencia en el mercado.

Finalmente, la **SIC** determinó que los condicionamientos iniciales propuestos por **FONANDES** no compensaban ni mitigaban de manera sustancial los potenciales riesgos encontrados por ésta autoridad en términos de competencia.

Por las anteriores razones, la **SIC** concluyó que la operación entre **FONANDES** y **CFC**, debía ser objetada, y así lo informó en la mencionada Resolución No. 49222 de 2015.

TERCERO: Que el 27 de agosto de 2015, **FONANDES** y **CFC** presentaron recurso de reposición contra la Resolución No. 49222 de 2015 y aportaron pruebas⁴. En el recurso solicitaron como petición

⁴ Recurso de reposición, folios 407 a 417 del Cuaderno Reservado de intervinientes No. 2 del Expediente y folios 418 a 437 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

principal revocar la mencionada Resolución No. 49222 de 2015 y aprobar la operación en los términos originalmente propuestos. Como petición subsidiaria solicitaron revocar la objeción a la operación de concentración, y en su lugar, aprobarla sujeta a un nuevo esquema de condicionamientos que permitiría a la **SIC** solventar las objeciones expresadas en la Resolución recurrida.

Los argumentos presentados por las **INTERVINIENTES** en su recurso de reposición se resumen a continuación:

3.1. Incorrecta definición del mercado relevante

En criterio de los recurrentes, la **SIC** definió incorrectamente el mercado relevante toda vez que debió tener en cuenta *"necesariamente a otros sustitutos perfectos de los fósforos, tales como los pilotos de encendido de las estufas y los encendedores en general"*⁵.

Específicamente, indicaron que los *brickets* o encendedores sí pueden ser considerados sustitutos de los fósforos, dado que ofrecen un mayor número de luces que los fósforos y a un precio significativamente menor, a pesar de que a nivel de precio los fósforos no sean un producto sustituto perfecto de los encendedores.

Respecto de los usos señalaron que la **SIC** incurrió en yerro apreciativo, pues los fósforos también son utilizados por fumadores, y los encendedores tienen múltiples usos domésticos y no sólo para fumadores.

Específicamente afirmaron que *"no puede olvidarse que para usos domésticos existen múltiples tipos de encendedores, tales como aquellos de boquilla larga o extendida, que están diseñados principalmente para la creación de fuego con destino a las estufas y a las chimeneas. Así mismo, existen otros encendedores basados en resistencias eléctricas, que son usados para la creación de fuego en brasa en directo reemplazo de los fósforos, toda vez que resultan ser más eficientes que los fósforos para encender el fuego"*⁶.

Adicionalmente, indicaron que de las definiciones contenidas en las normas NTC 5368⁷ y NTC 5369⁸, se deduce la operatividad y plena aptitud de los encendedores para servir en oficios domésticos, implicando su total sustituibilidad con los fósforos.

Finalmente, anexaron un estudio de mercado elaborado por **GFK ADIMARK**⁹ para la Compañía Chilena de Fósforos S.A.¹⁰ (en adelante, Compañía Chilena de Fósforos), del cual se puede concluir que los encendedores son sustitutos de los fósforos, ya sea para fumar o para usos y tareas domésticas.

3.2. Inexistencia de una concentración excesiva en el mercado colombiano y suficiencia de los condicionamientos ofrecidos e

Según los recurrentes, si se considera el mercado relevante como aquel *"compuesto por todas los artefactos manuales productores de llama (y no sólo los fósforos), se verá con claridad cómo la operación conjunta apenas bordeará por mucho el [REDACTED] del mercado, lo cual es un 1% menor al máximo competidor del mercado que es **OPTION**"*¹¹, quien participa en el mercado con fósforos, encendedores y demás artefactos productores de llama.

⁵ Recurso de reposición, folio 408 del Cuaderno Reservado de intervinientes No. 2 del Expediente.

⁶ *Ibid.*, folio 409.

⁷ Numeral 2.6: *"Encendedor de uso doméstico general (...), utilizado principalmente para encender elementos tales como velas, combustibles para chimeneas, parrillas encendidas con gas o carbón, lámparas, aparatos o dispositivos encendidos con combustible y/o quemadores piloto"*.

⁸ Numeral 2.1: *"Encendedor. (...) también puede usarse para encender materiales como papel, mechas, velas y candiles"*.

⁹ Empresa líder en Chile en investigación de mercado y opinión pública. Tomado de <http://www.adimark.cl/es/empresa.asp>

¹⁰ Principal productor y comercializador de fósforos de seguridad en Chile. Tomado de: <http://www.fosforos.cl/empresa.htm>

¹¹ Recurso de reposición, folio 411 del Cuaderno Reservado de intervinientes No. 2 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

Agregaron que *"en este verdadero contexto, la suma aritmética de las participaciones individuales de **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** y **FONANDES S.A.** no es dable, pues el mercado de fósforos, como ya quedó demostrado mediante estudio anexo a la solicitud inicial, se encuentra en franca contracción"*¹².

Adicionalmente, indicaron que de aprobarse la operación sujeta al condicionamiento inicial propuesto, consistente en vender a un tercero la marca de fósforos **EL GLOBO**, la cual representa menos del 16% de las ventas de **FONANDES**, se tendría que la participación de las intervinientes sería aproximadamente del 34% del mercado para producir llama y encender fuego.

3.3. Sobre el esquema de condicionamientos adicionales propuesto

Los recurrentes propusieron el siguiente esquema de condicionamientos:

*"a) El ofrecimiento de venta de la titularidad de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO", ambas de propiedad de **FONANDES S.A.S.**, a un tercero competidor nacional o extranjero o, bien, en su caso, a un tercero que tenga fundado interés en participar en el mercado colombiano de los productos examinados; y*

b) el ofrecimiento a dicho tercero de la posibilidad de suscribir un contrato de maquila y/o de distribución y comercialización de los productos identificados con las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" por un espacio temporal de hasta cinco (5) años, de manera que así se le garantice un acceso efectivo al mercado colombiano, al igual que la ostensible disminución de las inversiones y las barreras de acceso que pudiera suponer el ingreso y/o el reposicionamiento en el mercado de tales productos.

*c) El ofrecimiento durante un (1) año desde la aprobación de la integración, a los demás competidores del mercado colombiano relevante, de la posibilidad de contratar la fabricación en maquila de fósforos a **FONANDES S.A.S.**, con un 5% de descuento permanente sobre el precio total de las facturas que se emitan por dicho concepto. Este descuento se mantendrá para los contratos suscritos con terceros competidores a partir de la fecha efectiva en que se produzca la integración entre **FONANDES S.A.S.** y **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** y por espacio de hasta un (1) año. En este modo se pretende precaver que el descuento ofrecido produzca una mejora en las condiciones de los competidores en cuanto a la estructura de costos de producción, de manera que tales eficiencias se traduzcan en un mejor posicionamiento de las marcas de los competidores en términos de precios al consumidor final"*¹³.

De acuerdo con los recurrentes, la venta de la titularidad de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" a un tercero, supone la enajenación de un total equivalente al 54,57% de las ventas totales anuales de **FONANDES** en el 2014.

Los recurrentes afirmaron que el condicionamiento propuesto asegurará que, una vez aprobada la operación, no habrá una modificación en la estructura del mercado relevante. Por lo anterior, indicaron que dicho condicionamiento reúne elementos claros y suficientes que permitirán concluir que su efectiva implementación resulte idónea y acorde para preservar la competencia.

CUARTO: Que estando dentro del término previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por las **INTERVINIENTES**, pronunciándose en primer lugar sobre los argumentos encaminados a la revocatoria del acto administrativo y, posteriormente, se referirá al nuevo esquema de condicionamientos propuesto por los recurrentes.

4.1. Sobre la incorrecta en la definición del mercado relevante

En la Resolución recurrida, la **SIC** definió el mercado relevante como la producción y comercialización de fósforos en todo el territorio nacional. Para llegar a dicha definición la Entidad tuvo en cuenta: (i)

¹² Ibid.

¹³ Ibid., folio 413.

las características del producto; (ii) su proceso de fabricación; y (iii) los posibles productos sustitutos señalados por las **INTERVINIENTES**.

Respecto de las características de los fósforos, la **SIC** señaló, de acuerdo con la información aportada por las **INTERVINIENTES**, que existen diferentes tipos de fósforos según el material del cabo. Así, indicó que existen fósforos de: (i) cerilla, cuyo cabo se compone por un papel encerado; (ii) madera, cuyo cabo se compone de una astilla de madera; y (iii) cartón, cuyo cabo está compuesto por una tira de cartón. También indicó que la facilidad de encendido es otro factor diferenciador entre los tipos de fósforos, por lo que es posible encontrar fósforos integrales, que son aquellos que contienen un compuesto de fósforo en la cabeza y se encienden al sufrir fricción contra cualquier superficie rugosa; y fósforos de seguridad, que no tienen fósforo en la cabeza, sino que el mismo se encuentra en el rascador provisto para que los fósforos se enciendan en el momento deseado.

Una vez detalladas las características de los fósforos, la **SIC** identificó los productos coincidentes entre las **INTERVINIENTES**, los cuales corresponden a fósforos de cerilla ofrecidos tanto por **CFC** como por **FONANDES**.

En cuanto al proceso de fabricación, la **SIC**, luego de realizar una descripción del mismo, señaló que los principales insumos para la elaboración de fósforos son, entre otros, la madera (para los fósforos de madera), el papel *kraft* blanco sueco (para los fósforos de cerilla), el sesquisulfuro de fósforo, el papel de lija, el clorato de potasio sueco.

Ahora bien, respecto del análisis de sustituibilidad de los fósforos, la **SIC** se refirió, en primer lugar, a la sustituibilidad de los fósforos de cerilla con los fósforos de madera, toda vez que las **INTERVINIENTES** señalaron que estos últimos cumplen con los mismos usos y características de los fósforos de cerilla. Al respecto, la Entidad indicó que, de acuerdo con los precios de venta de fósforos cobrados por **FONANDES** a distribuidores durante los años 2011, 2012 y 2013, no se diferencia el tipo de fósforos (de cerilla o de madera), sino que el precio fijado se diferencia únicamente por la presentación (cajas de 40 mil fósforos).

En segunda medida la **SIC** se refirió a la supuesta sustituibilidad entre los encendedores automáticos y los pilotos incorporados a las estufas con los fósforos, indicando que tal sustituibilidad no existe, toda vez que los primeros tienen una limitación técnica al tener como uso exclusivo encender estufas y ser de instalación fija.

Por último, la **SIC** concluyó que los encendedores manuales o *brickets* no deben ser considerados como sustitutos de los fósforos. Lo anterior, toda vez que, a pesar de tener usos similares y cumplir con el objetivo de crear fuego, existen diferencias sustanciales en el precio unitario de ambos productos, al igual que diferencias en el perfil de los consumidores. Específicamente respecto del precio unitario, la **SIC** estimó el precio por llama de fuego creada, encontrando que el precio por llama de los fósforos es cinco (5) veces más alto que en el caso de los encendedores.

A continuación se analizarán los argumentos de las intervinientes sobre este punto: (i) inclusión de otros sustitutos perfectos de los fósforos (pilotos de encendido de las estufas y encendedores); (ii) sustituibilidad por parte de los encendedores por tener un precio significativamente menor al precio de los fósforos; y (iii) usos de los fósforos y encendedores y el estudio de mercado elaborado por **GFK ADIMARK** para la Compañía Chilena de Fósforos.

4.1.1. Inclusión de otros sustitutos perfectos de los fósforos – pilotos de encendido de las estufas

Según las **INTERVINIENTES**, la **SIC** ha debido tener en cuenta necesariamente otros sustitutos perfectos de los fósforos, como los pilotos de encendido de las estufas y los encendedores en general. En efecto, señalaron que, teniendo en cuenta lo citado en la Resolución recurrida sobre la sustituibilidad de la demanda, establecido en el documento "*ICN Merger Guidelines Workbook*", por uso y por precio, los pilotos de encendido y los encendedores resultan ser sustitutos en toda regla de los fósforos.

Específicamente, respecto de la sustituibilidad de los fósforos con los pilotos de encendido de las estufas, para este Despacho no es de recibo el argumento de las **INTERVINIENTES** toda vez que, tal y como se indicó en la Resolución recurrida, los pilotos de encendido de las estufas tienen una

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

limitación técnica que hace que no se puedan considerar como productos sustitutos de los fósforos. Lo anterior, dado que *"tienen como uso exclusivo encender estufas y son de instalación fija (no se pueden mover de un lugar a otro para darles usos alternativos), mientras los fósforos buscan crear fuego para diversas actividades"*¹⁴.

Si bien es cierto que para la determinación del mercado de producto no es necesario que los bienes sean sustitutos perfectos o tengan precios similares, sí se debe tener presente que uno de los criterios para evaluar la sustituibilidad entre dos productos es precisamente la sustitución funcional, la cual está relacionada con la capacidad de los productos de satisfacer necesidades idénticas a los consumidores. En el presente caso, es claro para el Despacho que los pilotos de encendido de las estufas tienen un uso específico, encender la estufa, y que su utilización para encender otros elementos, si bien puede ocurrir en algunos casos, no siempre es posible. Por ejemplo, cuando se presenta un corte de energía eléctrica, en el cual es necesario encender velas o lámparas, no sería posible hacerlo a través de estos pilotos, toda vez que requieren del suministro de energía eléctrica para generar fuego.

Ahora bien, al evaluar la sustitución entre los fósforos y los pilotos de encendido de las estufas, específicamente para el uso de encender estufas, este Despacho encontrará, de acuerdo con el *"Estudio del sector económico al que pertenecen las empresas productoras, importadoras, exportadoras y/o comercializadoras de fósforos"*¹⁵ aportado por las **INTERVINIENTES**, que la sustitución no se presenta porque ante un cambio en las condiciones de mercado de los fósforos, el usuario prefiera el piloto de encendido de las estufas, sino porque los fósforos ya no son necesarios para este uso específico, porque, tal y como se señala en el citado estudio, *"las estufas actuales cuentan con pilotos electrónicos que proveen la chispa necesaria para encenderlas"*¹⁶.

Por lo anterior, el Despacho mantiene su posición respecto de la no inclusión en el mercado relevante de los pilotos de encendido de las estufas.

4.1.2. Sustituibilidad por parte de los encendedores por tener un precio significativamente menor al precio de los fósforos

En criterio de las **INTERVINIENTES**, los encendedores, al ofrecer un mayor número de luces que los fósforos y a un precio significativamente menor, resultan ser un producto sustituto perfecto de los fósforos, por lo que, en su opinión, un consumidor estaría dispuesto a considerar preferentemente la compra de un encendedor en vez de una cajetilla de fósforos.

Al respecto, este Despacho considera, como ya se indicó en la Resolución recurrida, que existen diferencias sustanciales en el precio unitario de estos dos productos. Específicamente, la **SIC** concluyó que, en promedio, tanto el precio por unidad, como el precio por llama, es significativamente superior en el caso de los fósforos en comparación con los encendedores manuales (más de cinco 5 veces).

Teniendo en cuenta la diferencia significativa en el precio por llama entre los encendedores y los fósforos, este Despacho considera pertinente indicar que bajo dichas condiciones de precios por llama entre los dos productos, es poco probable que, ante un aumento en el precio por llama de los fósforos, los consumidores desplacen su consumo hacia los encendedores. Lo anterior, toda vez que en la actualidad los consumidores de fósforos ya tienen una disponibilidad a pagar un precio por llama más alto por los fósforos, y un aumento adicional posiblemente no incentivaría un cambio significativo en la demanda.

Adicionalmente, para este Despacho el hecho de que con una diferencia tan alta en los precios por llama de los fósforos y los encendedores, no se haya presentado la sustitución que alegan los recurrentes, es indicativo de que los fósforos y los encendedores pertenecen a mercados distintos. En efecto, si los encendedores fueran sustitutos de los fósforos, ante la actual diferencia en precios por llama de ambos productos, sería de esperar una disminución en la demanda de fósforos y un aumento en la demanda de encendedores, situación que no ha sido probada por las **INTERVINIENTES**.

¹⁴ Resolución No. 49222 de 2015, p. 14.

¹⁵ Estudio presentado por Market Revolution a **FONANDES**, mayo de 2014. Folios 101 a 132 del Cuaderno Reservado No. 1 de las intervinientes del Expediente.

¹⁶ Folio 120 del Cuaderno Reservado No. 1 de las intervinientes del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

Así, para este Despacho no es de recibo el argumento de las intervinientes según el cual los encendedores, por tener un precio significativamente menor respecto al precio de los fósforos, deban ser considerados como sustitutos de los fósforos, y por ende, deban incluirse en el mercado de producto.

4.1.3. Usos de los fósforos y encendedores y el estudio de mercado elaborado por GFK ADIMARK para la Compañía Chilena de Fósforos

En opinión de las **INTERVINIENTES**, la **SIC** incurrió en yerro apreciativo al no considerar que los fósforos también son utilizados por los fumadores, y los encendedores tienen múltiples usos domésticos. Señalaron que existen múltiples tipos de encendedores diseñados principalmente para la creación de fuego con destino a estufas y chimeneas, y otros basados en resistencias eléctricas, utilizados para crear fuego en brasa en reemplazo de los fósforos. Adicionalmente, con base en las definiciones contenidas en las normas NTC 5368 y NTC 5369, indicaron que los encendedores son aptos para servir en oficios domésticos, lo cual implica su total sustituibilidad con los fósforos.

Sobre este punto, el Despacho considera importante señalar que en la Resolución recurrida la **SIC** sí reconoció que ambos productos tienen usos similares y en principal medida cumplen con el objetivo de crear fuego. Sin embargo, encontró diferencias sustanciales en el precio unitario de ambos productos y en el perfil de los consumidores a quienes van dirigidos, lo que le permitió concluir que los encendedores no debían ser considerados como sustitutos de los fósforos para los fines del análisis del caso.

En efecto, del documento elaborado por Market Revolution, denominado "*INFORME ENCUESTA FONANDES SAS*"¹⁷ y aportado por las **INTERVINIENTES**, se desprende que los principales usos de los encendedores son encender estufas y cigarrillos, mientras que los principales usos de los fósforos son encender estufas y velas. Si bien dentro de los principales usos de los encendedores y fósforos se encuentra el de encender estufas, vale la pena recordar lo señalado en el numeral anterior, en el cual este Despacho concluyó que por la significativa diferencia en precios por llama entre los fósforos y los encendedores, dichos productos no son sustitutos.

Por último, para reforzar su argumento de sustituibilidad entre los fósforos y encendedores, los recurrentes anexaron un estudio de mercado elaborado por **GFK ADIMARK** para la **Compañía Chilena de Fósforos**, a partir del cual, concluyeron que los encendedores son sustitutos de los fósforos, ya sea para fumar o bien, para usos y tareas domésticas.

En primer lugar, señalaron los recurrentes que, según el citado estudio de mercado, solo un 25% de la población utiliza únicamente fósforos para encender los artefactos domésticos, por lo que para el 75% restante, los fósforos tienen sustitutos. En segunda medida, indicaron que, en general, cuando se requiere encender algo y no se cuenta con fósforos, un 83% de la población usaría otro elemento para encenderlo, siendo el encendedor el principal sustituto (60% de la población lo usaría). En tercer lugar, afirmaron que a pesar de que entre los fumadores el encendedor es el elemento más usado (86% de la población enciende cigarrillos con encendedor), el 78% de quienes encienden cigarrillos con encendedor indicó que usaría fósforos, lo que indica una altísima sustitución entre ambos productos. Por último, señalaron que solo un 3% de los fumadores dice que NO utilizaría encendedor para prender sus cigarrillos.

Para este Despacho no es de recibo este argumento por las razones que se explican a continuación.

En primer lugar, si bien es cierto que del citado estudio de mercado se concluye que solo un 25% de la población utiliza únicamente fósforos para encender artefactos domésticos, no es posible concluir que la sustitución de los fósforos por otros productos sea significativa para el 63,2% de la población que indicó que usa fósforos y otros medios para encender. Lo anterior, toda vez que no es posible determinar, a partir de la información obtenida, la frecuencia de uso de los otros productos, o si la sustitución se realiza eventualmente.

Respecto de la afirmación según la cual el principal sustituto de los fósforos es el encendedor, debido a que el 60% de la población encuestada indicó que lo usaría en caso de no tener fósforos, este Despacho considera que dicha conclusión es discutible. La pregunta específica que se realizó fue la

¹⁷ Folios 133 a 163 del Cuaderno Reservado No. 1 de las intervinientes del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

siguiente: "cuando no tiene fósforos y necesita encender algo ¿qué ocupa?"¹⁸. Es evidente que dicha pregunta no diferenció las preferencias de los consumidores, quienes indicaron que para encender artefactos domésticos la mayoría prefería los fósforos, mientras que para encender cigarrillos preferían los encendedores (82,4%).

Ahora bien, este Despacho considera que los resultados a partir de los cuales las **INTERVINIENTES** consideran que existe una altísima sustitución entre los fósforos y los encendedores, debido a que el 78% de quienes encienden cigarrillos con encendedor usaría fósforos, no son concluyentes. Si bien es cierto que el 78% de los encuestados reconoció que usaría fósforos, no es posible inferir que para dicha población la sustitución sea significativa. En efecto, tal y como lo reconocen los recurrentes, de los resultados de la encuesta se desprende que los fumadores tienen una alta preferencia por los encendedores, por lo que es posible que solo utilicen fósforos para encender los cigarrillos esporádicamente.

Por último, frente a la razón según la cual los encendedores son sustitutos de los fósforos debido a que solo un 3% de los fumadores dice que NO utilizaría encendedor para prender sus cigarrillos, este Despacho considera que dicho resultado no permite concluir de ninguna manera que los encendedores son sustitutos de los fósforos. Al contrario, el resultado evidencia la preferencia de la población encuestada que fuma por utilizar encendedor, en lugar de fósforos. Del análisis de los resultados obtenidos con la pregunta: "Fumadores: Pensando en los últimos 5 cigarrillos que se fumó ¿Cuántos encendió con fósforos y cuántos con encendedor?", este Despacho pudo constatar que el 90,7% de los encuestados utilizó encendedor para encender los cigarrillos.

Por lo anterior, el Despacho mantiene su posición respecto de la definición del mercado producto, el cual corresponde únicamente a los fósforos.

4.2. Sobre la insuficiencia de los condicionamientos ofrecidos originalmente e inexistencia de una concentración excesiva en el mercado colombiano

En opinión de los recurrentes, al considerar el mercado relevante como el mercado de artefactos manuales productores de llama, la participación de las **INTERVINIENTES** no superaría el 38% del mercado. Agregaron que, bajo este contexto, de aprobarse la operación sujeta a los condicionamientos ofrecidos inicialmente, la participación de **FONANDES** sería aproximadamente del 34% en el mercado para producir llama y encender fuego.

Para el Despacho no son de recibo estos argumentos, toda vez que, de acuerdo con el numeral 3.1 de la presente Resolución, la **SIC** mantuvo su posición sobre la definición del mercado relevante, en el que se incluyeron únicamente los fósforos. En consecuencia, las conclusiones sobre la concentración del mercado y la insuficiencia de los condicionamientos ofrecidos originalmente, continúan idénticas a las que se presentaron en la Resolución impugnada.

4.3. Sobre las consideraciones en torno al nuevo esquema de condicionamientos

Como petición subsidiaria, los recurrentes propusieron el siguiente esquema de condicionamientos, el cual contiene elementos claros y suficientes que permiten concluir que su efectiva implementación resulta idónea y acorde para preservar la competencia:

"a) El ofrecimiento de venta de la titularidad de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO", ambas de propiedad de FONANDES S.A.S., a un tercero competidor nacional o extranjero o, bien, en su caso, a un tercero que tenga fundado interés en participar en el mercado colombiano de los productos examinados; y

b) el ofrecimiento a dicho tercero de la posibilidad de suscribir un contrato de maquila y/o de distribución y comercialización de los productos identificados con las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" por un espacio temporal de hasta cinco (5) años, de manera que así se le garantice un acceso efectivo al mercado colombiano, al igual que la ostensible disminución de las inversiones y las barreras de acceso que pudiera suponer el ingreso y/o el reposicionamiento en el mercado de tales productos.

¹⁸ Recurso de reposición, folio 428 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

c) El ofrecimiento durante un (1) año desde la aprobación de la integración, a los demás competidores del mercado colombiano relevante, de la posibilidad de contratar la fabricación en maquila de fósforos a **FONANDES S.A.S.**, con un 5% de descuento permanente sobre el precio total de las facturas que se emitan por dicho concepto. Este descuento se mantendrá para los contratos suscritos con terceros competidores a partir de la fecha efectiva en que se produzca la integración entre **FONANDES S.A.S.** y **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** y por espacio de hasta un (1) año. En este modo se pretende precaver que el descuento ofrecido produzca una mejora en las condiciones de los competidores en cuanto a la estructura de costos de producción, de manera que tales eficiencias se traduzcan en un mejor posicionamiento de las marcas de los competidores en términos de precios al consumidor final¹⁹.

La venta de la titularidad de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" a un tercero, supone la enajenación del [REDACTED] de las ventas totales anuales de **FONANDES** en el 2014. En opinión de los recurrentes, con el condicionamiento propuesto no habrá una modificación en la estructura del mercado relevante.

De acuerdo con las cifras que reposan en el expediente, este Despacho encontró que las ventas de **FONANDES** durante el 2014 fueron las siguientes:

Tabla 1
Ventas de fósforos de FONANDES - 2014

Marca	VENTAS	%
EL GLOBO	[REDACTED]	[REDACTED]
REFUEGOS	[REDACTED]	[REDACTED]
EL SOL	[REDACTED]	[REDACTED]
OTRAS MARCAS	[REDACTED]	[REDACTED]
POKER	[REDACTED]	[REDACTED]
TOTAL	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Folio 331 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

La **SIC**, con ocasión del recurso de reposición interpuesto por las **INTERVINIENTES** procedió a practicar nuevas pruebas que permitieron actualizar las cifras de las ventas en valor de fósforos, las cuales se pueden observar en la Tabla 2.

Tabla 2
Ventas en valor en el mercado de fósforos – 2011 a 2014

Empresa	2011	2012	2013	2014
FONANDES	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
CFC	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
FOSFORERA MANIZALES	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
OPTION	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
IMOSSEL	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
TOTAL	13.463.765.533	18.900.340.255	18.365.719.893	20.753.536.913

Fuente: Folio 100 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1, folios 453 y 454 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 2, folios 221, 225, 229, 294, 455 y 457 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1.

Con base en lo anterior, la **SIC** calculó las participaciones de mercado a 2014, las cuales se presentan a continuación en la Tabla 3.

¹⁹ Ibid., folio 413.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

Tabla 3
Cuotas de participación mercado de fósforos

Empresa	2011	2012	2013	2014
FONANDES	██████	██████	██████	██████
CFC	██████	██████	██████	██████
FOSFORERA MANIZALES	██████	██████	██████	██████
OPTION	██████	██████	██████	██████
IMOSSEL	██████	██████	██████	██████
TOTAL	100%	100%	100%	100%

Fuente: Cálculos SIC

Este Despacho encuentra que, en virtud del condicionamiento propuesto, relacionado con la venta de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" a un tercero, es posible que se presenten varios escenarios, uno relacionado con la adquisición de las marcas a enajenar por parte de un competidor actual del mercado (FOSFORERA MANIZALES u OPTION), y otro en el cual dicha adquisición sea realizada por un nuevo entrante.

Suponiendo que las marcas enajenadas fueran adquiridas por el único competidor que produce fósforos en el territorio colombiano, además de las INTERVINIENTES, se encuentra que la participación que alcanzaría FOSFORERA MANIZALES sería de ██████. Con lo cual se reduciría la diferencia entre el líder del mercado (FONANDES) y el segundo competidor de mayor tamaño. Vale la pena indicar que, de acuerdo con las cifras de ventas a 2014, dicha diferencia es de █████ puntos porcentuales²⁰ (p.p.), y que con la operación condicionada pasaría a ser de █████ p.p.

Tabla 4
Efecto de la incorporación de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" en el portafolio de FOSFORERA MANIZALES

Empresa	Ventas	Participación después de la operación
FONANDES	████████████████████	██████
CFC	████████████████████	██████
FOSFORERA MANIZALES	████████████████████	██████
OPTION	████████████████████	██████
IMOSSEL	████████████████████	██████
TOTAL	20.753.536.913	100%

Fuente: Cálculos SIC

Ahora bien, en el caso de que las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" fueran adquiridas por un nuevo competidor, al igual que en el escenario anterior, la diferencia entre el líder y el segundo competidor de mayor tamaño se reduciría, aunque en menor medida, al pasar de █████ p.p. a █████ p.p., tal y como se observa en la siguiente tabla.

Tabla 5
Efecto de la incorporación de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO" en el portafolio de un nuevo entrante

Empresa	Ventas	Participación después de la operación
FONANDES	████████████████████	██████
CFC	████████████████████	██████
FOSFORERA MANIZALES	████████████████████	██████
OPTION	████████████████████	██████
IMOSSEL	████████████████████	██████
OTRO	████████████████████	██████
TOTAL	20.753.536.913	100%

Fuente: Cálculos SIC.

²⁰ Diferencia entre dos porcentajes.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

Una vez analizados los efectos de la venta de las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO", este Despacho encuentra, al comparar la participación de **FONANDES** en 2014 (■■■■) y la que obtendría luego de realizar la operación sujeta al condicionamiento propuesto (■■■■), que la misma tendría una disminución de ■■■■ p.p.

Adicionalmente, el condicionamiento propuesto disminuye ligeramente el nivel de concentración en el mercado, como se deduce del índice de concentración HHI, que pasaría de ■■■■ a ■■■■. Igualmente, es importante resaltar que los niveles de asimetría y dominancia también mejoran en virtud del condicionamiento analizado. En efecto, el índice KWOKA pasaría de ■■■■ a ■■■■ indicando que la desigualdad entre el tamaño de las empresas participantes del mercado disminuye. Por su parte, el índice STENBACKA pasaría de ■■■■ a ■■■■, aumentando el umbral a partir del cual una empresa podría ostentar una posición de dominio en el mercado. Si bien **FONANDES** continuaría superando dicho umbral, es de resaltar que la diferencia entre la cuota de participación de **FONANDES** y el umbral arrojado por el índice STENBACKA disminuye considerablemente, al pasar de ■■■■ p.p. a ■■■■ p.p. Lo anterior se puede observar en la siguiente tabla.

Tabla 6
Índices de concentración, asimetría y dominancia

ÍNDICE	ANTES OPERACIÓN	DESPUÉS OPERACIÓN	VARIACIÓN ABSOLUTA	VARIACIÓN PORCENTUAL
HHI	■■■■	■■■■	■■■	■■■■
KWOKA	■■■	■■■	■■■	■■■■
STENBACKA	■■■■	■■■■	■■■	■■■■

Fuente: Cálculos SIC.

Con base en lo anterior, esta Superintendencia concluye que el condicionamiento estructural propuesto por las **INTERVINIENTES** resulta suficiente para mitigar los efectos que sobre los niveles actuales de competencia se derivarían de la operación proyectada.

QUINTO: De acuerdo con los argumentos expuestos en el numeral **TERCERO** del presente acto administrativo, a juicio de esta Superintendencia, el presente condicionamiento logra atenuar de manera satisfactoria, conforme al Parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, los efectos y las indebidas restricciones sobre la competencia en el mercado de fósforos consecuencia de la operación proyectada e identificados en la Resolución recurrida.

Así las cosas, la operación proyectada se aprobará bajo el cumplimiento del siguiente condicionamiento.

5.1. DEFINICIONES

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

5.1.1. INTERVINIENTES: son las empresas participantes en la operación proyectada, correspondientes a **FONANDES S.A.S.** y **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.**

5.1.2. MARCAS A ENAJENAR: corresponden a las marcas de fósforos "REFUEGOS" y "EL GLOBO" propiedad de **FONANDES S.A.S.**

5.1.3. TERCERO INDEPENDIENTE: empresa adquirente de las **MARCAS A ENAJENAR**, una vez sea aprobada la operación por parte de esta Entidad.

5.1.4. AUDITOR: persona jurídica, independiente de las **INTERVINIENTES**, que supervisará el cumplimiento de las obligaciones y compromisos derivados del presente condicionamiento.

5.1.5. BLOQUEO PARA LA ADQUISICIÓN DE LAS MARCAS A ENAJENAR: corresponde al período de cinco (5) años, a partir de la adquisición de las **MARCAS A ENAJENAR** por parte del **TERCERO INDEPENDIENTE**, durante el cual **FONANDES** no podrá adquirir nuevamente las **MARCAS A ENAJENAR**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

5.2. CONDICIONAMIENTO ESTRUCTURAL

Para restablecer las condiciones de competencia en el mercado de fósforos, esta Superintendencia considera que, previo a la realización de la operación de integración presentada, las **INTERVINIENTES** estarán obligadas a:

- 5.2.1. Enajenar las marcas "REFUEGOS" y "EL GLOBO", ambas de propiedad de **FONANDES**, a un **TERCERO INDEPENDIENTE** que tenga fundado interés en participar en el mercado colombiano de fósforos.
- 5.2.2. Presentar a dicho **TERCERO INDEPENDIENTE** la oferta de suscribir con **FONANDES** un contrato de maquila y/o distribución y comercialización de las **MARCAS A ENAJENAR**, que en cualquier caso le dé la posibilidad, a quien solicite la maquila, de ofrecer el producto a precios que le permitan competir en el mercado, por un espacio temporal de hasta cinco (5) años, de manera que así se le garantice un acceso efectivo al mercado.

La venta de las **MARCAS A ENAJENAR** deberá realizarse cumpliendo los principios de igualdad y no discriminación respecto de aquellos terceros que deseen adquirirlas.

5.3. OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL CONDICIONAMIENTO ESTRUCTURAL

Para el cumplimiento del condicionamiento presentado anteriormente, las **INTERVINIENTES** deberán sujetarse al procedimiento que se describe en los siguientes puntos.

5.3.1. Preservación de la viabilidad de las **MARCAS A ENAJENAR**

Las **INTERVINIENTES** se obligarán a:

Poner a disposición los recursos suficientes para el desarrollo normal de las **MARCAS A ENAJENAR** hasta tanto se lleve a cabo la enajenación de las mismas, para lo cual deberán: preservar la viabilidad económica y prestigio de las **MARCAS A ENAJENAR**, minimizando cualquier riesgo de pérdida de competitividad de los mencionados productos que pueda alterar su naturaleza o su estrategia industrial o comercial.

5.3.2. Información de las **MARCAS A ENAJENAR**

Las **INTERVINIENTES** deberán proporcionar suficiente información sobre las **MARCAS A ENAJENAR** a los **ADQUIRENTES** potenciales.

5.4. CONDICIONAMIENTO DE COMPORTAMIENTO

Una vez ejecutado el condicionamiento estructural a que se refiere el numeral 5.2 del presente acto administrativo, **FONANDES** deberá abstenerse de adquirir nuevamente las **MARCAS A ENAJENAR** durante un periodo de cinco (5) años, contados a partir de la adquisición de las **MARCAS A ENAJENAR** por parte del **TERCERO INDEPENDIENTE**.

5.5. REQUISITOS DEL ADQUIRENTE

El **ADQUIRENTE** deberá cumplir con los requisitos que a continuación se establecen:

- 5.5.1. Ser un tercero totalmente independiente de las **INTERVINIENTES**, de su matriz o cualquiera de sus subordinadas y con el que, en particular, no exista una relación de control, o dependencia económica.
- 5.5.2. Ser propietario o administrador de una compañía que participe en el mercado de fósforos que opere en el territorio nacional o en el exterior.
- 5.5.3. Tener conocimiento del mercado de fósforos y de las actividades comerciales relacionadas con los mismos, de modo tal que permita determinar que está en condiciones de competir efectivamente con las **INTERVINIENTES**.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

- 5.5.4.** Deberá acreditar al momento de presentar la propuesta de compra, que cuenta con capacidad financiera y operativa para competir efectivamente con las **INTERVINIENTES**.
- 5.5.5.** Deberá usar las **MARCAS A ENAJENAR** para competir con las **INTERVINIENTES** y se obliga a no enajenarlas, durante los dos años siguientes al perfeccionamiento de la adquisición de las mismas.
- 5.5.6.** La enajenación de las **MARCAS A ENAJENAR** se encontrará sujeta a las disposiciones sobre el Control de Integraciones Empresariales contenidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 1340 de 2009. En aplicación de las normas citadas, esta Superintendencia evaluará las condiciones del **ADQUIRENTE** y los efectos que la operación proyectada tendría en el nivel de competencia del mercado.

5.6. AUDITORÍA

Dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, las **INTERVINIENTES** contratarán los servicios de una firma de Auditoría, a efectos de que se encargue de verificar, monitorear y certificar el cumplimiento de los condicionamientos y compromisos descritos en este considerando.

Las **INTERVINIENTES** deberán comunicar a la **SIC**, dentro de los cinco (5) días siguientes a su escogencia, el nombre del **AUDITOR** seleccionado.

Las **INTERVINIENTES** deberán garantizarle al auditor externo el acceso a la información necesaria para verificar el cumplimiento de los condicionamientos y compromisos adquiridos con la **SIC**.

5.6.1. Requisitos del AUDITOR

- 5.6.1.1.** El **AUDITOR** deberá ser un tercero independiente, respecto del cual las **INTERVINIENTES**, y en general, su matriz o cualquiera de sus subordinadas, no tengan una relación de control, direccionamiento y/o dependencia económica.
- 5.6.1.2.** El **AUDITOR** deberá reunir las condiciones necesarias para realizar sus funciones, evitando situaciones que originen o puedan llegar a originar conflictos de intereses con las **INTERVINIENTES**.
- 5.6.1.3.** Los servicios del **AUDITOR** serán remunerados por las **INTERVINIENTES**, quienes además deberán suministrar oportunamente todo lo necesario para el desarrollo efectivo de sus funciones.

5.6.2. Funciones del AUDITOR

El **AUDITOR** que resulte contratado por las **INTERVINIENTES** deberá ejecutar las siguientes actividades:

- 5.6.2.1.** Certificar que la empresa adquirente cumple con los requisitos de capacidad financiera y operativa señalados en el presente acto administrativo.
- 5.6.2.2.** Verificar que los potenciales adquirentes cumplan con los requisitos y reciban suficiente información de las **INTERVINIENTES** respecto a las **MARCAS A ENAJENAR**.
- 5.6.2.3.** Realizar un seguimiento de los mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para la enajenación de las **MARCAS A ENAJENAR** y sus avances.
- 5.6.2.4.** Realizar un seguimiento de los mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para preservar la viabilidad de las **MARCAS A ENAJENAR**.
- 5.6.2.5.** Verificar el cumplimiento del condicionamiento y particularmente la enajenación efectiva de las **MARCAS A ENAJENAR** señaladas en la presente Resolución.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

5.6.2.6. Verificar que simultánea o posteriormente al contrato de enajenación de las **MARCAS A ENAJENAR** se celebren los contratos de distribución y maquila entre el **TERCERO INDEPENDIENTE** y **FONANDES**, ofrecidos a la **SIC** y contenidos en la presente Resolución.

5.6.2.7. Atender cualquier requerimiento que en relación con el cumplimiento de los condicionamientos impuestos en la presente Resolución le formule esta Superintendencia.

5.7. INFORMES PERIÓDICOS

Sin perjuicio de las facultades de verificación a cargo de esta Entidad, el auditor se obliga a allegar un (1) informe semestral a la **SIC**, dentro de los cinco (5) primeros días de los meses de julio y enero de cada año hasta tanto dure la vigencia de los condicionamientos. Teniendo en cuenta la fecha de expedición del presente acto administrativo, el primer informe deberá ser presentado dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de enero de 2016, y versará sobre el estado de enajenación de las **MARCAS A ENAJENAR**, sin perjuicio de las facultades de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia.

El reporte del auditor deberá incluir la siguiente información:

5.7.1. Mecanismos establecidos por las **INTERVINIENTES** para la enajenación de **LAS MARCAS A ENAJENAR**.

5.7.2. Cumplimiento de las obligaciones de las **INTERVINIENTES** para la enajenación de **LAS MARCAS A ENAJENAR**, especialmente en lo relacionado con las condiciones del **ADQUIRENTE** y con la viabilidad de las mismas.

5.7.3. Copia de los contratos de distribución y/o maquila celebrados o a celebrarse entre el **TERCERO INDEPENDIENTE** y **FONANDES**.

5.7.4. Reportes actualizados sobre la propiedad de las **MARCAS A ENAJENAR** que permitan verificar que ni **FONANDES** ni **CFC** han adquirido las marcas objeto de los contratos señalados anteriormente.

5.8. VIGENCIA

El condicionamiento señalado por la **SIC** en la presente Resolución tendrá una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la misma, el cual podrá prorrogarse a criterio de esta Entidad cuando las condiciones materiales del mercado analizado que dieron lugar a los mismos se mantengan.

5.9. PUBLICIDAD DEL CONDICIONAMIENTO

Las **INTERVINIENTES** se obligan a informar a través de un diario de amplia circulación nacional, los condicionamientos aprobados por la **SIC** y contenidos en los numerales 5.2. y 5.4. de la parte considerativa de la presente Resolución.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución No. 49222 del 4 de agosto de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR la integración empresarial proyectada entre **FONANDES S.A.S.** y **COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, sujeto al cumplimiento del condicionamiento aquí establecido. El incumplimiento de los condicionamientos dará lugar a las sanciones previstas en la Ley 1340 de 2009, incluyendo la eventual reversión de la operación.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a las **INTERVINIENTES** el cumplimiento de los condicionamientos establecidos por este Despacho, los cuales se describen en los **numerales 5.2 y 5.4** del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **FONANDES S.A.S. y COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.**, entregándoles copia de la misma, indicándoles que contra la misma no procede recurso alguno

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a **LAS INTERVINIENTES**, que en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley Antitrámites No. 19 de 2012, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución, realice la publicación del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **FONANDES S.A.S. y COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.** informan que:*

*Mediante Resolución No. **88582** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se aprobaron unos condicionamientos a la operación de integración empresarial entre **FONANDES S.A.S. y COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.**, contenidos en los numerales 5.2. y 5.4. de la parte considerativa de la misma Resolución.*

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

PARÁGRAFO.- La anterior publicación deberá realizarse en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva copia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR que a partir de la fecha de ejecutoria de la presente decisión y durante la vigencia de los condicionamientos se cause a cargo de las **INTERVINIENTES** la contribución correspondiente al seguimiento de cumplimiento de los condicionamientos aquí establecidos para la aprobación de operación de integración entre **FONANDES y CFC**, la cual se calculará y liquidará por esta Superintendencia de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a la Oficina Asesora de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio que, una vez en firme el presente acto administrativo, publique en la Página Web de esta Superintendencia la versión pública de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **11 NOV 2015**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se modifica una Resolución y se condiciona una operación de concentración

NOTIFICAR**FONANDES S.A.S.**

NIT. 800.197.370-1

COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A.

NIT. 860.002.510-4

Apoderado

Doctor

PABLO ANDRÉS VELASCO ORDÓÑEZ

C.C. 79.952.083 de Bogotá

T.P. 129.348 del C.S.J.

Carrera 12 No. 79 – 50, Oficina 701

Teléfono: 4660112

Bogotá, D.C.