

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **25995** DE 2018**18 ABR 2018***Por la cual se resuelve un recurso de reposición*

Rad. 17-334018

VERSIÓN ÚNICA**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicación radicada con el No. 17-334018 del 19 de septiembre de 2017, **ACON WASTE MANAGEMENT S.L.** (en adelante, **ACON**), en su calidad de sociedad controlante de **ASEO URBANO S.A.S. E.S.P. –GRUPO SALA–** (en adelante, **ASEO URBANO** o **GRUPO SALA**) y **VEOLIA HOLDING COLOMBIA S.A.** (en adelante, **VEOLIA**), informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de concentración con efectos en Colombia, consistente en la adquisición por parte de **VEOLIA** de las acciones y activos de **ASEO URBANO** incluyendo el porcentaje de participación de **ASEO URBANO** en todas las empresas filiales y subsidiarias en las cuales ejerce control o tiene participación.

SEGUNDO: Que mediante comunicaciones radicadas con los números 17-334018-2 del 20 de octubre de 2017¹, 17-334018-6 del 30 de octubre de 2017², 17-334018-7 del 1 de noviembre de 2017³, **LUIS FRANCISCO PEÑARANDA GALVIS**, en nombre propio y en representación de la **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LA PLAYA** en su calidad de consumidor de **ASEO URBANO**; **BAÑO MÓVIL DE COLOMBIA S.A. – BAMOCOL S.A.** (en adelante **BAMOCOL**), en su calidad de competidor de **ASEO URBANO**; y el **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE MANIZALES – INFIMANIZALES** (en adelante **INFIMANIZALES**), en su calidad de accionista de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P.** (en adelante **EMAS**) sobre la cual **ASEO URBANO** ejerce control, solicitaron reconocimiento como terceros interesados en el procedimiento administrativo de control previo de la operación de concentración empresarial radicado con el No. 17-334018.

TERCERO: Que mediante Resolución No. 73674 del 15 de noviembre de 2017⁴, esta Superintendencia corrió traslado a **VEOLIA** y **ACON** (en adelante y de manera conjunta las **INTERVINIENTES**) de las solicitudes de reconocimiento como terceros interesados presentadas por **LUIS FRANCISCO PEÑARANDA GALVIS**, la **JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO LA PLAYA**, **BAMOCOL** e **INFIMANIZALES**.

ESPACIO EN BLANCO

¹ Folios 96 al 110 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

² Folios 130 al 220 de los Cuadernos Públicos No. 1 y 2 del Expediente.

³ Folio 221 al 258 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁴ Folios 268 al 271 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Rad. No. 17-334018

CUARTO: Que mediante comunicaciones radicadas con los números 17-334018-16⁵, 17-334018-17⁶ y 17-334018-18⁷ del 30 de noviembre de 2017, **VEOLIA** presentó oposición a las solicitudes de reconocimiento como terceros interesados presentadas por **LUIS FRANCISCO PEÑARANDA GALVIS**, la **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LA PLAYA, BAMOCOL** e **INFIMANIZALES**.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 1675 del 15 de enero de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio reconoció como tercero interesado a **BAMOCOL** y rechazó las solicitudes de reconocimiento como tercero interesado de **LUIS FRANCISCO PEÑARANDA GALVIS**, la **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LA PLAYA**, e **INFIMANIZALES**.

SEXTO: Que mediante radicación No. 17-334018-41 del 30 de enero de 2018⁸, **BAMOCOL** presentó recurso de reposición contra los artículos 5 y 6 de la Resolución No. 1675 de 2018, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 11113 del 19 de febrero de 2018, confirmando la Resolución No. 1675 de 2018 en todas sus partes.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio aprobó la operación de integración propuesta entre las **INTERVINIENTES**. A continuación, se presentan los argumentos que llevaron a la Superintendencia de Industria y Comercio a aprobar dicha operación:

En primer lugar, esta Entidad encontró que la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES** daría lugar a una integración de tipo horizontal en el mercado de recolección y transporte de residuos sólidos ordinarios en Cúcuta y en el mercado de disposición final de residuos sólidos peligrosos a nivel nacional. De otra parte, también encontró que existe una relación vertical entre las **INTERVINIENTES**, toda vez que las empresas participan en la cadena de valor de disposición final de residuos sólidos ordinarios y en la cadena de valor del servicio de sanidad portátil.

En segundo lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que, de llevarse a cabo la operación presentada, la misma no afectaría significativamente las condiciones actuales en los mercados específicos de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos ordinarios en Cúcuta.

Resaltó que, para el mercado de disposición final de residuos sólidos peligrosos a nivel nacional, el análisis permitió descartar que las **INTERVINIENTES** ostenten o vayan a ostentar, después de la operación, una posición de dominio en el mismo.

Adicionalmente, concluyó, en el caso particular del mercado de distribución, comercialización y recolección del servicio público de acueducto y alcantarillado, que no existía traslape en ninguno de los mercados geográficos definidos.

Finalmente, para el mercado de sanidad portátil, concluyó que entre las **INTERVINIENTES** no existe traslape ni vertical ni horizontal en la operación, ni se presentarían potenciales efectos restrictivos de la competencia.

Por las razones señaladas anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que la operación entre las **INTERVINIENTES** no presentaba riesgos sustanciales para la competencia, por lo que no ameritaba ser objetada ni condicionada.

OCTAVO: Que el 2 de abril de 2018, mediante radicado No. 17-334018-68⁹, **BAMOCOL** presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 15298 de 2018 y aportó y solicitó algunas pruebas. En el recurso solicitó dar traslado a la Delegatura para la Protección de la Competencia, para que

⁵ Folios 277 al 285 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁶ Folios 286 al 294 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁷ Folios 295 al 302 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁸ Folios 357 al 363 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹ Recurso de reposición, folios 543 al 608 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

Rad. No. 17-334018

realice una averiguación preliminar en contra de **ACON** y **VEOLIA**, por una presunta integración no informada al no suministrar información de la empresa **ASEO INDUSTRIAL DE COLOMBIA ASICOL S.A.S.** (en adelante, **ASICOL**) dentro del Expediente No. 17-334018, y por no haber sometido a control previo de competencia la adquisición de control competitivo sobre **ASICOL**. Igualmente, solicitó revocar el artículo 1 de la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018 y que, en su lugar, se objete la operación de concentración empresarial entre las **INTERVINIENTES**. Como petición subsidiaria solicitó que la Superintendencia de Industria y Comercio autorice con condicionamientos la mencionada operación de concentración empresarial para proteger el mercado de sanidad portátil y a las empresas que en él concurren. Los argumentos presentados por **BAMOCOL** son los siguientes:

En primer lugar, **BAMOCOL** indicó que, teniendo en cuenta la normatividad vigente en materia de control previo de concentraciones empresariales, salta a la vista que en virtud de la presente operación se podrían presentar graves abusos en el mercado de sanidad portátil, particularmente por el fortalecimiento de las empresas integradas que genera el riesgo de un abuso de la posición dominante que adquirirían, en caso de que se mantenga la decisión de permitir la presente concentración sin condicionamiento alguno.

En segundo lugar, **BAMOCOL** señaló la omisión del deber de información de algunas de las empresas que se integrarían en el ramo de la sanidad portátil. Puntualmente, afirmó que, como se desprende de la información presentada respecto de las empresas subordinadas de **ACON – ASEO URBANO** en la Resolución Recurrída, las **INTERVINIENTES** no informaron el control competitivo que actualmente ostenta **ACON** sobre **ASICOL**, empresa cuyo objeto social incluye los servicios de sanidad portátil y que, de conformidad con una cadena de correos, se encuentra subordinada a **ACON**.

La vinculación empresarial entre **ACON** y **ASICOL** se encuentra demostrada, según **BAMOCOL**, con la cadena de correos mencionada, la cual muestra la conciliación de una cuenta que dejó pendiente por pagar **ASICOL** a **ECOBANO S.A.S.** (en adelante **ECOBANO**) y que fue reconocida y pagada por **SEPTICLEAN S.A.S. E.S.P.** (en adelante **SEPTICLEAN**), empresa subordinada de **ACON**, así como la cotización solicitada a **ASICOL**, contestada por **SEPTICLEAN**, lo cual indica que quien presta el servicio de sanidad portátil es **SEPTICLEAN** y no **ASICOL**. Adicionalmente, **BAMOCOL** resaltó que en las instalaciones de **ASICOL** se encuentran vehículos y mobiliario de **SEPTICLEAN**.

De acuerdo con lo anterior, **BAMOCOL** afirmó que existió una falsa motivación toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio motivó su decisión sin contar con la totalidad de la información requerida por la Resolución No. 10930 de 2015, razón por la que no era procedente la toma de una decisión.

En tercer lugar, **BAMOCOL** se refirió al criterio de significatividad, señalando que es errado definir la significatividad de un mercado por los ingresos percibidos por un mercado verticalmente relacionado. En su opinión, el hecho de que los ingresos de las **INTERVINIENTES** por la prestación de servicios de disposición de residuos no resulten significativos por concepto de sanidad portátil, no quiere decir que dicho servicio no resulte esencial y significativo en los costos del servicio de sanidad portátil.

De otra parte, **BAMOCOL** indicó que, contrario a lo que afirmó la Superintendencia de Industria y Comercio, no existen otras alternativas factibles para la disposición de residuos, pues no resulta viable para una empresa de sanidad portátil construir un sistema de tratamiento de aguas residuales que sustituya perfectamente el acceso a servicios de disposición de residuos, teniendo en cuenta que, por el tamaño de la actividad de sanidad portátil, no existen incentivos para constituir empresas de disposición; principalmente, cuando la demanda es limitada, como en la gran mayoría de municipios de Colombia.

Adicionalmente, señaló que los costos de operar una planta pequeña son muy superiores a los de operar una planta cuyo terreno ha sido dado en concesión por el Estado para prestar un servicio público. Lo anterior, toda vez que estas últimas tienen las siguientes ventajas: (i) logran una dilución enorme de la concentración de DBO (Demanda Biológica de Oxígeno) y DQO (Demanda Química de Oxígeno); (ii) los municipios casi siempre tienen lagunas de oxidación cuya operación es más económica que la de una planta química; y (iii) su ubicación es central.

Rad. No. 17-334018

Posteriormente, respecto del efecto vertical de cierre y la conexidad entre las zonas de servicio, **BAMOCOL** afirmó que el hecho de que en una ciudad no esté operando **ACON** en la prestación de servicios de sanidad portátil, no quiere decir que los intereses de la empresa de acueducto y disposición no se vayan a mezclar con los de la empresa de sanidad portátil absorbida, pues existe una conexidad entre las zonas de disposición y el alcance del servicio de sanidad portátil. Sobre este punto, indicó que, con la integración, el servicio de sanidad portátil podrá tener un alcance casi nacional para el ente integrado, ya que donde sea que opere **VEOLIA**, se facilitará la entrada de **SEPTICLEAN** o demás empresas adquiridas de **ACON**.

Para **BAMOCOL**, el efecto vertical de la operación debe entenderse como el sobrecosto que podría resultar de restricciones de acceso (negativa o discriminación en la prestación de servicios a los competidores en el mercado de servicios de sanidad portátil). Así, los mejores precios del ente integrado no serían el resultado de una mayor eficiencia, sino de la distorsión de incentivos para beneficiar su propia actividad económica aguas abajo.

Por último, **BAMOCOL** afirmó que en la actualidad **VEOLIA** ha empezado a realizar negativas para la prestación de servicios de disposición de residuos a entes respecto de los cuales mantenía relaciones comerciales continuadas antes de la operación de concentración, cerrando puertas a camiones de baños portátiles y pozos sépticos en Santa Marta, mediante la aplicación de requisitos por fuera de la normatividad y que antes no exigía. **BAMOCOL** indicó que las pruebas del señalado comportamiento fueron aportadas al Expediente.

NOVENO: Que mediante Resolución No. 23912 del 10 de abril de 2018, el Despacho incorporó como prueba al Expediente los documentos aportados con el recurso de reposición presentado por **BAMOCOL** y decretó la práctica de las pruebas requeridas en el mismo. De las pruebas aportadas por **BAMOCOL** e incorporadas al Expediente, la Superintendencia de Industria y Comercio corrió traslado por un término de cinco (5) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Que mediante escrito radicado con el No. 17-334018-76 del 11 de abril de 2018¹⁰, **VEOLIA** presentó sus argumentos de respuesta al recurso de reposición en contra de la Resolución No. 15298 de 2018 presentado por **BAMOCOL**, en los siguientes términos:

En primer lugar, indicó que no es cierto que el análisis de significatividad del mercado de sanidad portátil presentado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 15298 de 2018 tuviera como objetivo omitir el análisis del efecto de la transacción sobre el mercado al referirse al poco peso relativo de la actividad sobre los ingresos totales de las intervinientes. La Superintendencia de Industria y Comercio utilizó el criterio del peso relativo junto con un análisis cualitativo que le permitió concluir que no había incentivos para que las intervinientes cerraran el mercado aguas abajo una vez estuvieran verticalmente integradas.

Adicionalmente, afirmó que la integración vertical propuesta resulta en la internalización de la doble marginalización de las firmas. Al reducir los costos, la firma integrada tendrá un incentivo para mejorar los precios en el mercado aguas abajo, redundando positivamente en el bienestar del consumidor y en la eficiencia del mercado.

Manifestó que, tal y como lo concluyó la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 15298 de 2018, la firma integrada no tendrá la habilidad de cerrar el mercado por las siguientes razones: (i) las empresas integradas no participan de manera coincidente en el mercado relevante de sanidad portátil; (ii) las empresas de saneamiento portátil cuentan con diferentes alternativas para la disposición de sus aguas residuales (PTAR, plantas de tratamiento especializadas, plantas de tratamiento propias a bajo costo, empresas de acueducto y alcantarillado); (iii) la empresa integrada no tendría los incentivos para cerrar el mercado dada la poca importancia relativa de la línea de sanidad portátil en las actividades económicas desarrolladas por las intervinientes y la utilidad marginal de esta línea de operaciones; y (iv) aún si contara con los incentivos para cerrar el mercado, el ente integrado no tendría la habilidad de hacerlo porque no tiene poder de mercado en la prestación de servicios de recolección de residuos.

¹⁰ Folios 612 al 617 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

Rad. No. 17-334018

Sobre la afirmación de **BAMOCOL** relacionada con la no existencia de un sistema de tratamiento de aguas residuales que sustituyera perfectamente el acceso a servicios de disposición en el eslabón de sanidad portátil, **VEOLIA** indicó que la misma representa un análisis extremadamente restrictivo por cuanto el concepto de sustitución perfecta es teórico, no representa la realidad de los mercados y descarta aquellos servicios que, sin ser sustitutos perfectos, sí ejercen presión competitiva sobre los servicios que operan las intervinientes. En este sentido, afirmó que un sustituto del tratamiento de aguas residuales no se limita a la construcción de plantas de tratamiento propias, pues la tercerización del servicio ejerce presión competitiva sobre los servicios prestados por las intervinientes y es una opción viable desde sus usos y costos.

Frente al razonamiento de **BAMOCOL** en donde concluye que no existe una obligación expresa de la Superintendencia de Industria y Comercio que no le permita al ente integrado discriminar en favor de sus empresas ni negar servicios sin una justificación objetiva, **VEOLIA** insistió en que el régimen de protección de la competencia prohíbe dichas conductas, con lo cual el ente integrado sí se encuentra sometido a una prohibición de conductas discriminatorias frente a otras empresas que operan en el mercado de sanidad portátil.

VEOLIA señaló que no opera el servicio de tratamiento a nivel nacional como lo indicó **BAMOCOL**, sino que la empresa ofrece el servicio únicamente en Tunja, San Andrés, Montería y Santa Marta.

Por otro lado, manifestó que **BAMOCOL** confundió el análisis *ex ante* de integraciones empresariales con el control *ex post* del régimen de protección de la competencia, con lo cual parte de una premisa errónea sobre una supuesta comisión de conductas discriminatorias anticompetitivas, para concluir que la Superintendencia de Industria y Comercio debería objetar o condicionar la operación. Para **VEOLIA**, el objetivo del control de integraciones no es analizar escenarios hipotéticos de infracciones al régimen de competencia sino la habilidad y los incentivos que tendrá el ente integrado para mermar la competencia.

Respecto de la negativa actual que existe por parte de **VEOLIA** para prestar los servicios de disposición, la empresa aseguró que la misma responde al incumplimiento de las obligaciones legales contenidas en la Resolución No. 631 de 2015 por parte de prestadores del servicio de sanidad portátil como **BAMOCOL**. Así pues, la decisión de **VEOLIA** de no prestar el servicio tiene una justificación objetiva, como lo es la conservación y protección del medio ambiente, la cual sirvió como base para los parámetros máximos en los vertimientos de aguas residuales establecidos en la citada resolución.

En conclusión, para **VEOLIA**, las afirmaciones de **BAMOCOL** no siguieron ninguno de los lineamientos dados por la Superintendencia de Industria y Comercio para examinar integraciones empresariales, con lo que se colige que **BAMOCOL** pretendió llevar a error a la Autoridad de Competencia sobre el comportamiento de **VEOLIA**.

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante escrito radicado con el No. 17-334018-79 del 12 de abril de 2018¹¹, **ACON** presentó sus argumentos de respuesta al recurso de reposición en contra de la Resolución No. 15298 de 2018 presentado por **BAMOCOL** y aportó las respuestas al requerimiento realizado por esta Superintendencia mediante Resolución No. 23912 del 10 de abril de 2018.

ACON indicó que el 30 de marzo de 2017, **GRUPO SALA** adquirió la totalidad de las acciones de **ASICOL**. En este sentido, aseguró que en el Expediente se puede evidenciar que **ACON** informó a la Superintendencia de Industria y Comercio que **GRUPO SALA** era propietario indirecto de **ASICOL**, y que incluso, en la página 6 de la Resolución No. 15298 de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio citó la existencia de esta sociedad.

Agregó que la Ley 1340 de 2009, los anexos No. 1 y 2 de la Resolución No. 10930 de 2015, así como la *Guía de Análisis de Integraciones Empresariales*, disponen que la información que debe allegarse para el análisis previo de una operación de integraciones empresariales debe ser la correspondiente al año fiscal anterior al que es presentada la solicitud de pre-evaluación. Dado que la solicitud fue presentada por las **INTERVINIENTES** en 2017, manifestó que es evidente que la información que debía ser aportada era aquella correspondiente al año fiscal 2016, año en el que **ASICOL** aún no hacía parte de **GRUPO SALA**.

¹¹ Folios 620 al 683 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

Nº 25995

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 17-334018

Adicionalmente, afirmó que **ASICOL** no puede ser entendida como una empresa por sí sola, ya que sus funciones de mercado fueron asumidas por **SEPTICLEAN** a partir de su adquisición por parte del **GRUPO SALA**. Por lo anterior, cuando **ACON** dio respuesta al requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el mercado de sanidad portátil mediante memorial presentado el 29 de enero de 2018, incluyó en la información de **SEPTICLEAN** toda aquella referente a **ASICOL**. Lo anterior se evidencia en los datos aportados correspondientes a la operación de **SEPTICLEAN** en Cartagena y Barranquilla.

Por todo lo anterior, para **ACON**, los fundamentos de hecho y derecho de la Resolución No. 15298 de 2018 no son falsos y reflejan la realidad procesal y material.

DÉCIMO SEGUNDO: Que estando dentro del término previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso interpuesto por **BAMOCOL**, pronunciándose en primer lugar sobre los argumentos relacionados con la falsa motivación de la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018 derivada de la presunta integración no informada por parte de **ACON** y **ASICOL** y, posteriormente, sobre los argumentos relacionados con el análisis realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de la integración vertical en la cadena de servicios de disposición de residuos.

12.1. Sobre la falsa motivación de la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018

De acuerdo con **BAMOCOL**, la Superintendencia de Industria y Comercio motivó su decisión sin contar con la información relativa a **ASICOL** según los requerimientos de la Resolución No. 10930 de 2015. En su opinión las **INTERVINIENTES** no informaron el control competitivo que actualmente ostenta **ACON** sobre **ASICOL**, una empresa cuyo objeto social incluye los servicios de sanidad portátil.

Al respecto, y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el Expediente y aquellas aportadas por **ACON** en virtud de la Resolución No. 23912 del 10 de abril de 2018, este Despacho verificó el control que **GRUPO SALA** ostenta sobre **ASICOL** y encontró que: (i) dicho control fue adquirido el 30 de marzo de 2017 cuando **GRUPO SALA** compró la totalidad de las acciones de **ASICOL**, (ii) de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 10930 de 2015, las **INTERVINIENTES** aportaron en la solicitud de pre-evaluación la información correspondiente al año fiscal 2016, año en el que **ASICOL** aún no hacía parte del **GRUPO SALA**, (iii) sin perjuicio de lo anterior, en la figura No. 1 de la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018, por la cual fue aprobada la presente operación de integración, esta Superintendencia reconoció la existencia de **ASICOL** dentro de la estructura corporativa de **GRUPO SALA**, y (iv) existe evidencia suficiente en el Expediente para concluir que la actividad desarrollada por **ASICOL** fue asumida por **SEPTICLEAN**.

Así, este Despacho encuentra que no es cierto, como lo señaló **BAMOCOL**, que la Superintendencia de Industria y Comercio haya contado con información incompleta en el mercado de sanidad portátil para aprobar la presente operación, por lo que el argumento relacionado con la supuesta falsa motivación de la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018 no es de recibo.

No obstante lo anterior, este Despacho constató que la operación entre **GRUPO SALA** y **ASICOL** no habría sido informada a la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco del control previo de integraciones empresariales, por lo que dará traslado de la presente resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia con el fin de que determine si existe mérito suficiente para iniciar una actuación administrativa por el presunto incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009.

12.2. Sobre el análisis de la integración vertical en la cadena de servicios de disposición de residuos

12.2.1. Sobre el criterio de significatividad

BAMOCOL aseguró que la Superintendencia de Industria y Comercio cometió un error fundamental al asumir que el mercado de sanidad portátil no es significativo por los ingresos que genera respecto

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 17-334018

del mercado de disposición de residuos y, por ende, demeritar la existencia de una relación vertical en el mercado de sanidad portátil.

Sobre este punto, este Despacho se permite resaltar que la afirmación hecha por la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del peso relativo de los ingresos del mercado de sanidad portátil sobre los ingresos del mercado de disposición de residuos, en ningún momento llevó a esta Entidad a no realizar un análisis de los efectos de la integración en el mercado de sanidad portátil, sino que por el contrario, le permitió, junto con otros argumentos como la existencia de sustitutos para el tratamiento y disposición final de residuos, y la posición de las **INTERVINIENTES** en la cadena de valor involucrada en la operación, concluir que el ente integrado no tendría ni la habilidad ni los incentivos para generar restricciones verticales en el mercado.

Por lo anterior, no es cierto que la Superintendencia de Industria y Comercio haya utilizado la baja significatividad de los ingresos generados por la actividad de sanidad portátil en la totalidad de los ingresos de las **INTERVINIENTES** para no analizar la relación vertical que se generaría con la operación. Dicho criterio fue utilizado con el fin analizar los incentivos que tendría el ente integrado de genera restricciones a la competencia aguas abajo.

En efecto, señaló la Resolución Recurrída lo siguiente:

*"La falta de significatividad de este mercado en la actividad económica de las **INTERVINIENTES** es más evidente para el caso de **VEOLIA**, en donde los ingresos por disposición de aguas residuales no superan el 0,5% del total de ingresos de la empresa incluso para el 2017. Esto es particularmente representativo si se tiene en cuenta que el eventual incentivo para cerrar el mercado que recaería sobre **VEOLIA** como prestadora del servicio de disposición final de aguas residuales para baños portátiles resulta altamente reducido si se tiene en cuenta que para esta empresa dicha actividad no representa más del 0,5% de sus ingresos.*

*Lo anterior demuestra que, en un escenario hipotético en el que hubiera integración vertical, o una eventual incursión de un agente de sanidad portátil en una zona geográfica donde las **INTERVINIENTES** presten el servicio de disposición final de aguas residuales, no se observan potenciales problemas de restricciones verticales como consecuencia de la operación proyectada. Así las cosas, este análisis permite a esta Superintendencia concluir que con la operación proyectada no se observa un riesgo sustancial de restricciones indebidas de la competencia en el mercado de sanidad portátil."¹²*

Por esta razón, se rechazarán los argumentos de la recurrente.

12.2.2. Sobre la no existencia de alternativas viables para la disposición de residuos

Para **BAMOCOL** no existen otras alternativas viables para la disposición de residuos, pues por el tamaño de la actividad de sanidad portátil no existen incentivos para constituir empresas de disposición. Adicionalmente, consideró que los costos de operar una planta pequeña son muy superiores a los de operar una planta cuyo terreno ha sido dado en concesión por el Estado para prestar un servicio público. En este sentido, afirmó que ninguno de sus principales competidores cuenta ni podría contar, en el corto plazo, con la posibilidad de sustituir los servicios de disposición de residuos por alternativas de autoconsumo o plantas de tratamiento de aguas residuales (PTAR) propias.

Al respecto, este Despacho llama la atención sobre la anterior afirmación realizada por **BAMOCOL**, pues fue la misma **BAMOCOL** quien puso en conocimiento del Despacho que antes de la operación, empresas como **SEPTICLEAN** contaban con PTAR propias y avaladas por las autoridades ambientales. Lo anterior permite evidenciar que sí es una alternativa viable para las empresas de sanidad portátil contar con otros sistemas de disposición de residuos, diferentes a los ofrecidos por el prestador del servicio de acueducto y alcantarillado local.

Adicionalmente, existe evidencia en el Expediente sobre la presencia de otros operadores, diferentes a las **INTERVINIENTES**, que ofrecen el servicio de tratamiento de aguas residuales, de forma tal que la única alternativa no sería construir una PTAR propia, sino que podría tercerizarse

¹² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018

Rad. No. 17-334018

de acueducto y alcantarillado, entre otras). En efecto, en la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018, el Despacho concluyó que:

“Los servicios relacionados con en (sic) este último eslabón [tratamiento y disposición final de líquidos generados], son ofrecidos generalmente tanto por el prestador del servicio de acueducto y alcantarillado local, como por cualquier otro agente que cuente con un STAR. Como se dijo anteriormente, incluso es perfectamente viable la posibilidad de que la empresa de sanidad portátil cuente con su propia STAR”¹³.

En conclusión, las empresas de servicios de sanidad portátil cuentan con más alternativas a la hora de disponer sus desechos, con lo cual se reduce la habilidad del ente integrado de imponer condiciones discriminatorias y exclusorias en el mercado relevante, con lo cual queda descartado el argumento de **BAMOCOL** sobre la no existencia de alternativas viables para la disposición de residuos.

12.2.3. Sobre los efectos de cierre del mercado de disposición de residuos

En primer lugar, **BAMOCOL** afirmó que con la integración las **INTERVINIENTES** aumentarían considerablemente su cobertura geográfica y de esta manera tendrían mayores incentivos para que el ente integrado se apalanque en su poder en el mercado de disposición final de residuos a nivel nacional para aumentar su participación en el mercado de sanidad portátil.

Vale la pena advertir que, tal y como se definió en la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018 y como lo señaló **BAMOCOL** en su solicitud de reconocimiento como tercero interesado dentro del procedimiento de pre-evaluación de la presente operación, “[e]n el presente caso, el mercado geográfico debe definirse como máximo de alcance departamental, en la medida en que los costos de transporte de las unidades sanitarias inciden de manera de sensible en los costos de provisión”¹⁴. Así, el hecho de que **VEOLIA** preste el servicio de disposición de residuos en ciertos municipios de cuatro (4) departamentos, no implica que la operación le permita crear una red con la que pueda monopolizar los servicios de sanidad a lo largo del país. Lo anterior por cuanto que, debido a los altos costos de transporte, señalados también por **BAMOCOL**, no es posible considerar que las plantas ubicadas en distintos puntos del país pertenecen a una misma red.

Por lo anterior, no es de recibo el argumento de **BAMOCOL** según el cual la operación permitiría que el mercado geográfico tuviera un alcance nacional para el ente integrado y que de esta forma **VEOLIA** apalanque su posición en el mercado de disposición de residuos a nivel nacional para aumentar su participación en el mercado de sanidad portátil.

De cualquier forma, este Despacho reitera lo señalado en la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018, en la cual se precisó que:

*“[E]n un escenario hipotético en el que hubiera integración vertical, o una eventual incursión de un agente de sanidad portátil en una zona geográfica donde las **INTERVINIENTES** presten el servicio de disposición final de aguas residuales, no se observan potenciales problemas de restricciones verticales como consecuencia de la operación proyectada. Así las cosas, este análisis permite a esta Superintendencia concluir que con la operación proyectada no se observa un riesgo sustancial de restricciones indebidas de la competencia en el mercado de sanidad portátil.”¹⁵ (Subrayas fuera de texto)*

En segundo lugar, **BAMOCOL** insistió en que en la actualidad **VEOLIA** ha negado la prestación de servicios de disposición de residuos a entes respecto de los cuales mantenía relaciones comerciales continuadas, cerrando puertas a camiones de baños portátiles y pozos sépticos en Santa Marta mediante la aplicación de requisitos por fuera de la normatividad y que antes no exigía.

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente advertir que la negativa de **VEOLIA** a prestar a **BAMOCOL** los servicios de disposición de residuos obedece al posible incumplimiento de requisitos técnicos y ambientales por parte de este último, que en ningún caso afectan el análisis

¹³ Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018, pág. 27.

¹⁴ Folio 140 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁵ Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018, pág. 29.

Rad. No. 17-334018

de competencia realizado en virtud del control previo de integraciones empresariales en la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018. Así, la negación a la prestación del servicio por parte de **VEOLIA** no se deriva de la operación presentada, sino que responde a la presunta inobservancia de ciertos requisitos legales contenidos en la Resolución No. 631 de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

No obstante lo anterior, el Despacho reitera que en la citada resolución, la Superintendencia de Industria y Comercio sí realizó un análisis integral de las posibles restricciones verticales que se derivarían de la presente operación, y concluyó que el ente integrado no tendría ni la habilidad ni los incentivos de llevar a cabo conductas restrictivas de la competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho recuerda que cualquier conducta que limite la libre competencia económica será sujeta a investigación por parte de esta Superintendencia, de acuerdo con el régimen de protección de la competencia.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 15298 del 2 de marzo de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO: REMITIR copia de la presente Resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia, con el fin de que evalúe si existe mérito suficiente para iniciar una actuación administrativa en contra de **ACON WASTE MANAGEMENT S.L.** y **ASEO INDUSTRIAL DE COLOMBIA ASICOL S.A.S.** por haber presuntamente incumplido el deber legal que surge de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo a **ACON WASTE MANAGEMENT S.L.**, **VEOLIA HOLDINGS COLOMBIA S.A.** y **BAÑO MÓVIL DE COLOMBIA S.A.**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: 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 COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Pasto (Nariño), a los

18 ABR 2018**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**NOTIFICAR:**

ACON WASTE MANAGEMENT S.L.
Apoderado
MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO
C.C. No. 80.421.942 de Bogotá
T.P. No. 74.555 del C. S. de la J.

Rad. No. 17-334018

Calle 67 No. 7 - 35 oficina 1204
Bogotá D.C.

VEOLIA HOLDING S.A.

NIT No. 830058148-2

Apoderado

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

C.C. No. 79.941.943 de Bogotá

T.P. No. 124.094 del C.S. de la J.

Carrera 11A No. 97A - 19 Oficina 401

Bogotá D.C.

BAÑO MÓVIL DE COLOMBIA S.A.

NIT No. 805009601-8

Apoderado

FERNANDO PEÑA BENNETT

C.C. No. 79.590.011

T.P. No. 82.719 del C. S. de la J.

Carrera 8 No. 69 - 48

Bogotá D.C.

Elaboró: A. García, C. Liévano

Revisó: F. García

Aprobó: F. García