



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № 7 2 3 1 3 DE 2017

09 NOV 2017

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. 17-9525

**VERSIÓN PÚBLICA**

**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 numeral 15 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 dispone que:

*“Artículo 9. Control de Integraciones Empresariales. El artículo 4 de la Ley 155 de 1959 quedará así:*

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

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

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

*(...)”.*

**SEGUNDO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicación radicada con el número 17-9525-0 del 13 de enero de 2017<sup>1</sup>, **MAERSK LINE A/S** (en adelante, **MAERSK**) y **DR. AUGUST OETKER KG** (en adelante **HAMBURG**), informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de concentración, mediante la figura jurídica de compraventa de acciones y activos.

<sup>1</sup> Folios 1 al 190 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al “Expediente”, el mismo corresponde al radicado con el No. 17-9525.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

**TERCERO:** Que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 156 del Decreto 19 de 2012 y en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, mediante oficio radicado con el número 17-9525-1 del 18 de enero de 2017<sup>2</sup>, se ordenó la publicación del inicio del procedimiento de autorización de la operación presentada, en la página web de esta Superintendencia<sup>3</sup>.

**CUARTO:** Que con el fin de complementar y ampliar la información allegada al Expediente, esta Superintendencia formuló requerimientos de información sobre el mercado objeto de la operación a los principales clientes<sup>4</sup> y competidores<sup>5</sup> de **MAERSK** y **HAMBURG** (en adelante y de maneja conjunta, **INTERVINIENTES**). Además, formuló requerimientos a agremiaciones y otras entidades competentes<sup>6</sup>. Se tomó una muestra representativa de agentes de diferentes tamaños para recoger la percepción general del mercado.

Las empresas requeridas aportaron la información correspondiente en fechas que transcurrieron entre el 19 de abril y el 11 de julio de 2017<sup>7</sup>.

**QUINTO:** Que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la información de la operación de concentración y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia consideró procedente dar paso al estudio de fondo de la operación proyectada. Así, mediante comunicación radicada con el número 17-9525-2 del 23 de febrero de 2017<sup>8</sup>, esta Superintendencia informó a las **INTERVINIENTES** que se daba paso a la segunda etapa del trámite presentado.

La información señalada en la Guía de Estudio de Fondo de Concentraciones Económicas (Anexo No. 2 de la Resolución No. 10930 de 2015) fue aportada por las **INTERVINIENTES** con la solicitud de autorización de la operación objeto de estudio.

**SEXTO:** Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicaciones radicadas con los números 17-9525-3, 17-9525-4 y 17-9525-5 del 14 de marzo de 2017<sup>9</sup>, esta Entidad solicitó a la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, a la **DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, para que, de considerarlo pertinente, emitieran concepto técnico en relación con la presente operación de integración.

**SÉPTIMO:** Que en un principio, esta Superintendencia consideró que la información necesaria para continuar con el trámite de pre-evaluación se encontraba completa, sin embargo en el curso del estudio de fondo de la operación objeto de estudio, esta Entidad tuvo conocimiento de la existencia de un proyecto de ampliación del Puerto Compas de Cartagena (controlado indirectamente por **MAERSK**), con una capacidad y un tiempo estimados que resultaron superiores a los informados por las **INTERVINIENTES**.

<sup>2</sup> Folios 192 y 193 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>3</sup> <http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-inicio-autorizacion>. Consulta 14 de junio de 2017.

<sup>4</sup> El requerimiento se formuló a: **INDUSTRIAS CANNON DE COLOMBIA S.A.**, **C.I. DE AZUCARES Y MIELES S.A. - CIAMSA**, **SODIMAC COLOMBIA S.A.**, **PANELTEC S.A.S**, **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**, **CENTRO ACEROS S.A.**, **AJOVER S.A.**, entre otros. Folios 216 al 229 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>5</sup> El requerimiento se formuló a: **HAPAG-LLOYD COLOMBIA LTDA.**, **CIA. TRANSPORTADORA S.A.**, **GLOBAL SHIPPING AGENCIES S.A.S.**, **KING OCEAN SERVICES S.A.S.**, entre otros. Folios 230 al 273 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>6</sup> El requerimiento se formuló a: **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA-ANDI**, **ASOCIACION NACIONAL DE AGENTES NAVIEROS-ASONAV**. Folios 195 a 197, 274 y 275 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios del Cuaderno Publico No. 1 y No. 2 del Expediente.

<sup>8</sup> Folio 194 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 195 a 197 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

La información en mención fue conocida por esta Superintendencia a través del boletín de prensa de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, de fecha 11 de julio de 2017<sup>10</sup>, en el cual se señalaba lo siguiente:

*“El Gobierno Nacional, a través de la Agencia Nacional de Infraestructura y bajo el liderazgo del Ministerio de Transporte, aprobó la solicitud de modificación del contrato de concesión del Puerto Compas Cartagena, que le permitirá a este hacer inversiones por cerca de 93 millones de dólares.*

(...)

*El puerto Compas Cartagena hace parte de la Compañía Puertos Asociados S.A. y se especializa en el manejo de contenedores y carga general. Su plan de inversión fue originalmente de U\$43.291.796 para los años 2006-2032, de los cuales al 2016 se habían ejecutado USD\$ 25.224.844.*

*‘Con esta modificación al plan de inversión se ampliará la zona de uso público terrestre y acuático, así como el área adyacente. Se realizarán además obras de reforzamiento del terminal portuario, y el muelle existente crecerá en 110 metros. Se ampliarán los patios de acopio y se hará la profundización y aumento de la capacidad del canal de acceso y las zonas de atraque’, aseguró Luis Fernando Andrade, presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura.*

*Con la aprobación de la modificación, por parte de Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura, esta terminal de servicio público podrá incorporar una **inversión que triplicará su capacidad para movilizar carga**”. (Subrayado y negrita fuera de texto original).*

Para este Despacho, esta se trata de una información sustancial y de gran relevancia para el análisis de los potenciales efectos que pudieran derivarse del presente procedimiento administrativo de pre-evaluación, dada la relación vertical que existe entre las actividades directas de **MAERSK** como naviera y aquellas en las que participa indirectamente en la administración y/u operación de distintos puertos en Colombia (ubicados en Buenaventura y Cartagena), situación que será desarrollada más adelante en el presente acto administrativo.

Por lo anterior, mediante oficio No. 17-9525-205 del 8 de septiembre de 2017<sup>11</sup>, esta Superintendencia informó a las **INTERVINIENTES** acerca del conocimiento que tuvo sobre la modificación del contrato de concesión del Puerto Compas Cartagena. Así mismo, en la comunicación en mención se solicitó a las **INTERVINIENTES** allegar la documentación detallada en relación con este proyecto en términos de capacidad, monto de la inversión, tiempo estimado de duración y demás condiciones relevantes para el análisis de la operación. Lo anterior, toda vez que dicha información resultaba ser de carácter esencial para efectuar un análisis completo y adecuado de la concentración empresarial objeto de estudio, y no había sido aportada al Expediente por parte de las **INTERVINIENTES** en ninguna de sus comunicaciones.

Mediante radicado No. 17-9525-217 del 14 de septiembre de 2017<sup>12</sup>, las **INTERVINIENTES** dieron respuesta al oficio enviado por esta Superintendencia y adjuntaron el documento de solicitud de modificación del Contrato de Concesión (Radicado No. 2016-409-030733-2) presentado a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** (en adelante, **ANI**) y la Resolución No. 991 del 21 de julio de 2017, expedida por dicha Agencia.

<sup>10</sup> Boletín de Prensa “Gobierno Nacional aprobó inversión de U\$ 93 millones en el Puerto Compas Cartagena”. Disponible en línea: <https://www.ani.gov.co/gobierno-nacional-aprobo-inversion-de-u-93-millones-en-el-puerto-compas-cartagena>. Consultado: 7 de septiembre de 2017.

<sup>11</sup> Folio 873 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 905 a 972 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

Adicionalmente, en dicho oficio manifestaron que la información requerida había sido remitida tanto en la solicitud de pre-evaluación como en documentación requerida de conformidad con el numeral 2.3 del Anexo 2 de la Resolución No. 10930 de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fase II). Las **INTERVINIENTES** añadieron lo siguiente en relación con el requerimiento formulado por esta Entidad:

*"El numeral 4.3 del Anexo 1 de la Resolución 10930 de 2015 solicita a las intervinientes; 'Aportar los proyectos de expansión de nuevas plantas, bodegas u oficinas que se tengan para los (3) años siguientes a la fecha de presentación de la solicitud'.*

*No obstante, las Partes confirman que la información solicitada en el requerimiento 17-9525-205-0 ha sido remitida en la solicitud de pre-evaluación, específicamente en respuesta al numeral 4.3 del Anexo 1 de la Resolución 10930 de 2015.*

(...)

*En dicha solicitud de pre-evaluación (...), las Partes indicaron que 'En cuanto al negocio de operación portuaria, el Puerto de Cartagena tiene una capacidad actual para atender 250.000 TEU y tiene el compromiso de expandir su capacidad a 600.000 TEU a 2019'.*

(...)

*Por lo anterior, las Partes sí han aportado la información para responder a lo requerido por el numeral 4.3 del Anexo 1 de la Resolución 10930 de 2015 de la SIC, con información cierta al momento de la radicación de la solicitud de pre-evaluación; la cual sigue siendo cierta a día de hoy, toda vez que cualquier modificación al plan de inversiones tiene el propósito de lograr el incremento de la capacidad del terminal a 600.000 TEUs para el año 2019.*

(...)

*Por ello, como se pone de presente en este documento, las Partes han remitido toda la información requerida por la Resolución 10930 de 2015 de la SIC, satisfaciendo los requerimientos legales del procedimiento de control de integraciones".<sup>13</sup>*

En relación con lo anterior, no es de recibo para este Despacho la afirmación de las **INTERVINIENTES**, pues la información aportada no tiene los detalles ni soportes suficientes para comprender la dimensión, los plazos, la escala, la inversión y otras condiciones de relevancia de la expansión proyectada en el Puerto Compas de Cartagena, situación que resulta de la mayor trascendencia para el análisis económico de la operación proyectada. Por lo tanto, ante la ausencia de la información referida, no podía entenderse íntegro el Expediente, en particular en lo señalado en el numeral 4.3 del Anexo 1 de la Resolución No. 10930 de 2015 de esta Superintendencia.

En este punto, con la información aportada mediante radicado No. 17-9525-217 esta Superintendencia consideró que finalmente se satisface el requerimiento legal del procedimiento de control de integraciones. En consecuencia, el término previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, empezó a contar a partir de esta respuesta de las **INTERVINIENTES**, es decir, desde el 14 de septiembre del presente año<sup>14</sup>.

En esta instancia de la actuación administrativa, esta Superintendencia se permite reiterar lo mencionado en el requerimiento No. 17-9525-205 del 8 de septiembre de 2017, en lo que respecta al suministro de información y se permite señalar que las **INTERVINIENTES** tienen el deber de aportar información clara, íntegra, imparcial y fidedigna, pues esta es una condición fundamental para que esta Superintendencia pueda ejercer de manera efectiva su actividad de control previo de

<sup>13</sup> Folios 905 y 906 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

<sup>14</sup> Folio 905 al 972 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

integraciones empresariales. Si la información aportada por los intervinientes no cumple con las mencionadas características, la autoridad de competencia no puede cumplir con su cometido institucional de proteger la libre competencia de los mercados ni lograr sus objetivos establecidos en el artículo No. 3 de la Ley 1340 de 2009.

De otra parte y dada la información recabada sobre el plan de expansión del Puerto Compas de Cartagena, esta Superintendencia consideró necesario realizar el levantamiento de información adicional de los agentes de los mercados que pudiesen verse afectados con la operación<sup>15</sup>, dada la relación existente entre **MAERSK** y **CARTAGENA CONTAINER TERMINAL OPERATOR S.A.S.** Las empresas requeridas dieron respuesta al requerimiento formulado por esta Superintendencia en fechas que transcurrieron entre el 2 y el 9 de octubre de 2017.

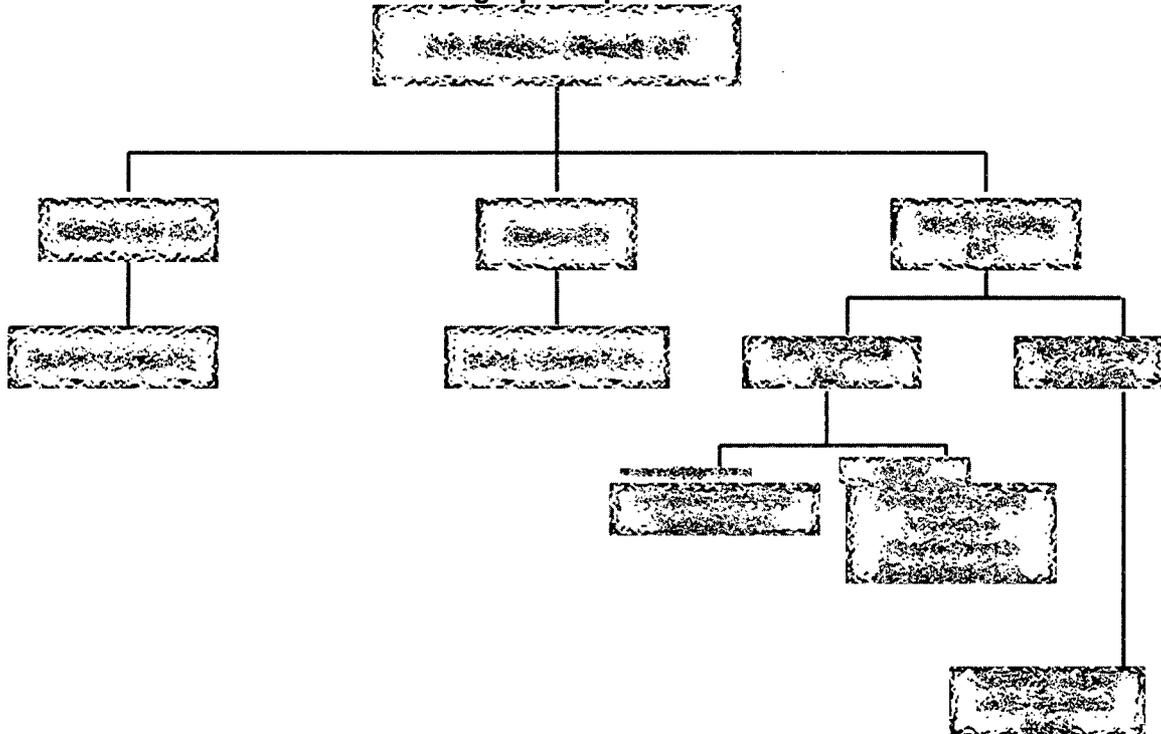
**OCTAVO:** Que una vez hechas las anteriores consideraciones y dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho procede a pronunciarse respecto de la operación de integración informada, en los siguientes términos:

### 8.1. INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN

#### 8.1.1. MAERSK LINE A/S

**MAERSK** es una compañía listada en la Bolsa de Valores de Copenhague, con sede principal en Copenhague – Dinamarca, filial de **A.P. MOLLER - MAERSK A/S** (matriz del grupo **MAERSK**). Cuenta con las siguientes líneas de negocio principales: i) transporte marítimo de carga (seca, refrigerada y especial); ii) transporte terrestre de carga; y ii) venta de contenedores.

**Diagrama No. 1**  
**Estructura grupo empresarial MAERSK**



Fuente: Folio 189 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

<sup>15</sup> El requerimiento de información se formuló a las siguientes empresas: **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BARRANQUILLA S.A.**, **SOCIEDAD PORTUARIA RIVERPORT S.A.**, **SOCIEDAD BARRANQUILLA INTERNATIONAL TERMINAL COMPANY S.A.**, **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.**, **PALERMO SOCIEDAD PORTUARIA S.A.**, **SOCIEDAD PORTUARIA DE SAN ANDRES S.A.**, **PUERTO BUENAVISTA S.A.**, **SOCIEDAD PORTUARIA PUERTO BAHIA**, **SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.**, **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A.** y **TERMINAL DE CONTENEDORES DE CARTAGENA**. Folios 896 a 904 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

**MAERSK** tiene a su disposición una flota de 611 navíos con los cuales presta servicios en 114 países. Adicionalmente, cuenta con una división de energía independiente<sup>16</sup>.

La información de activos totales e ingresos operacionales de **MAERSK** con corte a 31 de diciembre de 2016 se presenta a continuación:

**Tabla No. 1**  
**Cuentas financieras MAERSK**  
(31 de diciembre de 2016)

CUENTA	VALOR EN PESOS (COP)
Activos	15.324.378.763.797
Ingresos operacionales	26.409.750.205.441

Fuente: Folio 189 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

En Colombia **MAERSK** presta sus servicios a través de sus subsidiarias<sup>17</sup>:

- **MAERSK COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 800.235.053, dedicada a la prestación de servicios de transporte en línea de contenedores.
- **DAMCO COLOMBIA LTDA.**, identificada con NIT 830.080.634, dedicada a la consolidación de carga.
- **CARTAGENA CONTAINER TERMINAL OPERATOR S.A.S.** (en adelante, **CCTO**), identificada con NIT 900.915.647, compañía de operación portuaria.
- **SOCIEDAD PORTUARIA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA S.A.** – (en adelante, **TCBUEN**), identificada con NIT 800.084.048, sociedad prestadora de servicios de consolidación de carga y operación portuaria.
- **TERMINAL LOGÍSTICO DE BUENAVENTURA S.A.S.**, identificada con NIT 900.174.229, empresa de soporte logístico.

Las actividades desarrolladas por las subsidiarias de **MAERSK** listadas anteriormente, están identificadas con el código 5229 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU)<sup>18</sup>.

### 8.1.2. DR. AUGUST OETKER KG

**HAMBURG** es una compañía familiar multinacional con sede principal en Bielefeld, Alemania. Es la sociedad matriz del Grupo **HAMBURG SÜDAMERIKANISCHE DAMPFSCIFFFAHRTS-GESELLSCHAFT** (también conocido como grupo **OETKER**).

El grupo **OETKER** se encuentra activo en diferentes industrias, incluyendo producción de alimentos y bebidas, sector bancario e industria naviera. En esta última industria, está activa principalmente en el transporte de carga en contenedores y de manera secundaria en el transporte de mercancía a granel<sup>19</sup>, haciendo uso de 116 buques de contenedores y 61 buques de carga a granel propios. Adicionalmente, cuenta con una línea de transporte de pasajeros en buques de carga y cruceros.

<sup>16</sup> Disponible en línea en página web oficial **MAERSK**: <https://www.maerskline.com/about/profile>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2017.

<sup>17</sup> Folio 84 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>18</sup> CIIU 5229: Otras actividades complementarias al transporte.

<sup>19</sup> Folio 74 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

**Diagrama No. 2**  
**Estructura de control Grupo Oetker**



Fuente: Folio 189 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

**HAMBURG** realiza operaciones en Colombia a través de su subsidiaria **HAMBURG SÜD COLOMBIA LTDA.**, identificada con NIT 830.075.489-0. Las actividades de **HAMBURG**, en Colombia, están clasificadas con el Código CIIU 5229.

Los activos totales e ingresos operacionales de **HAMBURG** a 31 de diciembre de 2016 se presentan a continuación:

**Tabla No. 2**  
**Cuentas financieras HAMBURG**  
(31 de diciembre de 2016)

CUENTA	VALOREN PESOS (GOP)
Activos	16.789.711.812.042
Ingresos operacionales	19.035.020.280.000

Fuente: Folio 189 (CD) del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

## 8.2. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

De acuerdo con la información aportada en la solicitud de pre-evaluación presentada por las **INTERVINIENTES**, la operación proyectada consiste en una compraventa de acciones y activos, tal como se describe a continuación:

*“La Transacción (sic) comprende la adquisición de acciones y activos de HSDG, una subsidiaria de propiedad exclusiva de Dr. August Oetker KG, por parte de ML, una subsidiaria de propiedad exclusiva de A.P. Moller – Maersk A/S (Maersk Group).*

*Luego del cierre, HSDG se convertirá en una unidad de negocio dentro de ML, operada bajo la marca HSDG ya existente (...).*

*Como resultado de la transacción, ML adquirirá el control exclusivo de HSDG”.*<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Folio 1 del Cuaderno Público del Expediente No. 17 - 9525.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

Las **INTERVINIENTES** señalaron que la operación proyectada resultará en una integración horizontal en el mercado de transporte de línea en contenedores y tendrá efectos verticales limitados en los mercados de servicios de operación portuaria y consolidación de carga<sup>21</sup>. Lo anterior, toda vez que **HAMBURG** no presta servicios de operación portuaria y consolidación de carga servicios en Colombia.

### **8.3. DEBER DE INFORMAR LA OPERACIÓN PROYECTADA**

El régimen de control previo o *ex ante* de integraciones empresariales busca evaluar los efectos económicos que se producirían como resultado de una concentración de dos o más agentes en el mercado, con el fin de evitar que se presente una restricción indebida de la competencia y en consecuencia se reduzca el bienestar de los consumidores.

Al aplicar dicho régimen, esta Entidad debe evaluar si los efectos en el mercado originados en virtud de una concentración ameritan su objeción, su autorización sujeta al cumplimiento de condiciones encaminadas a preservar la competencia en el mercado, o su autorización pura y simple.

El artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, establece que las empresas que proyecten llevar a cabo operaciones para efectos de adquirir el control de una o varias empresas, cualquiera sea la forma jurídica con la cual se manifieste, tendrán el deber de informarlas previamente a esta Superintendencia, siempre que se cumplan los siguientes dos supuestos:

- *Supuesto subjetivo*: cuando las empresas intervinientes se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor.
- *Supuesto objetivo*: cuando en conjunto o individualmente consideradas, las empresas intervinientes superen el monto establecido para ingresos operacionales o para activos totales, para el año anterior a la operación.

En consecuencia, las empresas que pretendan llevar a cabo un proceso de concentración empresarial, en cualquiera de sus formas jurídicas, y cuya situación se enmarque en los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, deberán informar previamente la operación a esta Superintendencia.

#### **8.3.1. Supuesto Subjetivo**

Para el caso concreto, se observa que las **INTERVINIENTES** participan coincidentemente en el mercado de transporte marítimo de mercancías en contenedores desde y hacia Colombia. Así mismo, se presenta una relación de tipo vertical en la medida en que **MAERSK** presta servicios de consolidación de carga y de operación portuaria, principalmente en los puertos marítimos de Cartagena y Buenaventura. Estos son servicios esenciales para la prestación de servicios de transporte marítimo.

En este sentido, se encuentra verificado el supuesto subjetivo, establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.3.2. Supuesto Objetivo**

El artículo primero de la Resolución No. 90556 del 29 de diciembre de 2016 fijó "*a partir del 1 de enero de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2017, en SESENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60.000 SMLMV), los ingresos operacionales y los activos que se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009*".

<sup>21</sup> Folio 2 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

Así, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 2209 del 30 de diciembre de 2016, que fijó el salario mínimo legal mensual a partir del 1 de enero de 2017 en setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos M/Cte. (\$737.717), el valor de ingresos operacionales o activos totales a partir del cual se cumple el supuesto objetivo, es de cuarenta y cuatro mil doscientos sesenta y tres millones veinte mil pesos M/Cte. (\$44.263.020.000).

Los anteriores valores serán los aplicables al presente estudio, teniendo en cuenta que la solicitud de pre-evaluación se radicó ante esta Entidad el 13 de enero de 2017.

Según la información presentada en las tablas Nos. 1 y 2 de la presente Resolución, las **INTERVINIENTES** cuentan de manera conjunta con activos por valor total de \$ 43.199.462.017.482 y un total de ingresos operacionales de \$ 34.359.399.043.797 para el año 2016.

Tanto por el valor de sus activos, como por el valor de sus ingresos operacionales, para el caso concreto, se cumple el supuesto objetivo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

### **8.3.3. Deber de informar**

De conformidad con lo expuesto en los numerales 8.3.1 y 7.3.2 del presente acto administrativo, con la verificación de los supuestos subjetivo y objetivo, se configuran todos los requisitos para que la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES** deba ser informada a esta Superintendencia de manera previa a su ejecución.

### **8.4. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE**

La definición del mercado relevante para el análisis de una operación de concentración es primordial para identificar el escenario en el que las fuerzas competitivas tienen lugar. Además, permite calcular las cuotas de cada competidor, pues para esto es necesario contar con una aproximación del tamaño total del mercado.

Por lo anterior, el mercado relevante es el marco de referencia apropiado para analizar los efectos sobre la competencia de una operación de integración<sup>22</sup>.

La participación de mercado de las empresas intervinientes en la operación de concentración, así como la de sus competidores, resultan una herramienta fundamental para detectar posibles efectos restrictivos de la competencia que pudieran derivarse de la misma, pues dicho indicador guarda una estrecha relación con el poder de mercado que tiene cada oferente.

Al determinar el mercado relevante es necesario hacer la distinción entre el mercado de producto y el mercado geográfico; de tal forma que se puedan establecer los efectos de una integración entre dos o más de los competidores.

En la definición del mercado de producto se debe tener presente la sustituibilidad al nivel de la demanda, pues se deben identificar aquellos productos (si los hay) hacia los cuales los consumidores pudieran desviar su demanda en caso de un incremento en los precios o una reducción en la calidad de los productos por parte de un determinado oferente.

Si bien algunas autoridades de competencia en otras jurisdicciones tienen en cuenta la sustituibilidad de la oferta al momento de definir el mercado relevante, esta Superintendencia toma

<sup>22</sup> Para lograr una adecuada definición del mercado relevante, esta Superintendencia se apoyará en los lineamientos diseñados por la Red Internacional de la Competencia (ICN, por sus siglas en inglés).

Ver ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, "ICN Merger Guidelines Workbook" (documento preparado para la Quinta Reunión Anual del ICN, Ciudad del Cabo, Sudáfrica, 16 de abril, 2006). Disponible al público en el siguiente enlace:

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>. (Consulta 24 de mayo de 2017).

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

en consideración dicho concepto en caso de requerir un análisis de barreras de entrada y competencia potencial.

Con la dimensión geográfica del mercado relevante, se busca reconocer el área de influencia que tienen las empresas intervinientes en la operación de concentración, pues si enfrentaran alguna barrera que impida o dificulte que sus productos lleguen a alguna zona determinada, se deberá entender que en dicha área no son competidores activos.

Es decir, el análisis de competencia debe limitarse a las zonas en las cuales las empresas intervinientes ejercen una competencia efectiva, pues sería dicha condición la que podría verse afectada con la operación.

En definitiva, el mercado relevante permite determinar los bienes y servicios entre los que puede desarrollarse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, analizando la sustituibilidad entre los productos ofrecidos y demandados.

Acorde con lo anterior, este Despacho procederá a definir el mercado relevante por la operación proyectada delimitando primero, el mercado de producto y, luego, el mercado geográfico, así como la relación de sustituibilidad entre los distintos productos ofrecidos y demandados.

#### **8.4.1. Mercado de producto**

La delimitación del mercado de producto abarca todos aquellos bienes y servicios que son considerados como intercambiables o sustituibles desde el punto de vista del consumidor, en razón de sus características, usos y precios.

La determinación de los bienes que integran el mercado de producto debe hacerse desde el punto de vista del consumidor, ya que es él quien con sus decisiones define la competencia efectiva entre oferentes.

Así las cosas, considerando lo expuesto en el numeral 6.3.1, esta Superintendencia observa que **los INTERVINIENTES participan de manera coincidente en la prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores (o transporte marítimo de línea)**.

De acuerdo con información obrante en el Expediente, el transporte marítimo de línea es un servicio de transporte de mercancías mediante embarcaciones de gran capacidad, que puede operar en el océano, a través de rutas regulares en horarios fijos. La mayoría de los servicios marítimos de línea en operación actualmente proveen salidas semanales desde los puertos. Las embarcaciones de línea, primordialmente en forma de portacontenedores, transportan aproximadamente el 60% de los bienes de valor transportados internacionalmente por mar cada año<sup>23</sup>.

Así mismo, existen productos o servicios que se encuentran verticalmente relacionados como la prestación de servicios de transporte marítimo, la operación portuaria y consolidación de carga.

A continuación, se realizará el análisis de sustituibilidad de la demanda correspondiente a los servicios que tienen relación horizontal y se definirá el mercado relevante, y posteriormente se realizará el análisis vertical.

##### **8.4.1.1. Sustituibilidad de la demanda**

La sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda se puede analizar vía características, usos y precios similares entre los productos objeto de estudio y sus posibles sustitutos. Estas variables le permiten al consumidor tomar decisiones informadas para cubrir sus necesidades de consumo. En este caso, por las características particulares del tipo de carga transportada, como lo son el

<sup>23</sup> Folio 75 del Cuaderno Público del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

**VERSIÓN PÚBLICA**

volumen, peso, tratamiento de la carga y costos asociados, es inconveniente y, en ocasiones, imposible utilizar otros medios de transporte internacional diferentes al marítimo.

Así, con el fin de verificar si los servicios coincidentes ofertados por las **INTERVINIENTES** pueden ser sustituidos por otros, esta Superintendencia les formuló la siguiente pregunta a sus clientes:

*"[S]eñalar qué otros servicios pueden reemplazarlos [transporte de línea de contenedores], indicando si existe una relación de sustituibilidad con otros servicios disponibles en el mercado colombiano, teniendo en cuenta sus características, usos y precios."*

A continuación, se hará expresa referencia a los comentarios que sobre este punto hicieron las empresas requeridas:

**PAPELES NACIONALES S.A.** mencionó que:

*"El modo de transporte es el mismo "en contenedores", pero podría mejorar o retrasar la entrega de una carga o el costo del servicio, con estos servicios sustitutos.*

*Si existe una relación de sustituibilidad con otros operadores, como trayectos directos sin hacer transbordos en otros puertos.*

*Quienes pueden reemplazar (sic) estos servicios son líneas navieras que manejan rutas similares, como: (MSC-HAPAG LLOYD-COSCO- EVERGREEN)".<sup>24</sup>*

**GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.** indicó que:

*"Debido al tipo y volumen de carga que se transporta en contenedores, actualmente, en el mercado, no se cuenta con un servicio que pueda reemplazar el transporte de contenedores marítimo. En casos de urgencia se podría considerar el transporte aéreo, sin embargo desde el punto de vista económico es inviable transportar regularmente el volumen de carga que transportamos en contenedores, vía aérea. En el mercado existen diferentes proveedores que ofrecen el movimiento de contenedores de forma marítima".<sup>25</sup>*

**GERLEINCO S.A.**, agente marítimo indica que:

*"Respecto a la sustituibilidad del transporte marítimo en contenedores, desde nuestra perspectiva de agentes marítimos y no de transportadores, consideramos que por razones de precio, frecuencia e infraestructura de uso público disponible, no es posible reemplazar o sustituir los servicios actuales de transporte marítimo en contenedores por otros medios de transporte ni por otras modalidades de transporte marítimo. Aunque físicamente puede ser viable un alternativa de transporte aéreo, por ejemplo, sus costos y oferta de espacios no permitirían atender la demanda".<sup>26</sup>*

Dado que el servicio de transporte marítimo prestado por las **INTERVINIENTES** puede ser reemplazado únicamente por el de otras compañías que prestan los mismos servicios de transporte, este debe ser considerado como un mercado en sí mismo.

#### **8.4.1.2. Conclusión del mercado de producto**

De conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores, esta Superintendencia concluye que el mercado de producto objeto de análisis en la presente resolución es el de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores.

<sup>24</sup> Folio 515 del Cuaderno Público del Expediente.

<sup>25</sup> Folio 543 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>26</sup> Folio 282 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.4.2. Mercado geográfico

Para la correcta determinación del mercado relevante, es necesario considerar la dimensión geográfica, que hace referencia a la zona en la que las **INTERVINIENTES** compiten y aquella en la que las condiciones de competencia son similares.

A este respecto, las **INTERVINIENTES** consideran que la definición del mercado geográfico para los servicios de transporte de línea de contenedores consiste en:

*"[R]utas singulares, definidas por el rango de puertos que son atendidos en ambos extremos del servicio desde/hacia puertos colombianos (esto es, [región] hacia Colombia/ Colombia hacia [región]).*

*Por lo tanto, se puede concluir que las actividades de (sic) Partes coinciden horizontalmente en el transporte de línea en contenedores en las siguientes rutas desde/hacia Colombia:*

- (i) Norte de Europa ("NE", por sus siglas en inglés)
- (ii) Medio Oriente ("MEA", por sus siglas en inglés)
- (iii) Lejano Oriente Asiático ("FEA", por sus siglas en inglés)
- (iv) Norteamérica ("NAM", por sus siglas en inglés)
- (v) Subcontinente Indio ("ISC", por sus siglas en inglés)
- (vi) Costa Oeste de Suramérica ("WCSA", por sus siglas en inglés)
- (vii) Costa Este de Suramérica ("ECSA", por sus siglas en inglés)
- (viii) Mediterráneo ("MED", por sus siglas en inglés)
- (ix) Australia/Nueva Zelanda ("OCE", por sus siglas en inglés)
- (x) Sudáfrica ("SAF", por sus siglas en inglés)
- (xi) Centro América y el Caribe ("CAM+CAR", por sus siglas en inglés).<sup>27</sup>

Esta Superintendencia considera que las rutas presentadas por las **INTERVINIENTES** corresponden con la realidad del mercado colombiano y que no es necesario segmentar el mercado por rutas de ida y de vuelta debido a la ubicación intermedia de Colombia. Así mismo, no es necesario segmentar por carga seca y refrigerada debido a que, en general, los buques de transporte se encuentran adaptados para transportar ambos tipos de contenedores.

### 8.4.3. Conclusión del mercado relevante

Por lo anteriormente expuesto, el mercado relevante para efectos del análisis de competencia de la presente operación proyectada los mercados relevantes corresponden a la prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en las siguientes once (11) rutas agrupadas: i) Norte de Europa; ii) Medio Oriente; iii) Lejano Oriente Asiático; iv) Norteamérica; v) Subcontinente Indio; vi) Costa Oeste de Suramérica; vii) Costa Este de Suramérica; viii) Mediterráneo; ix) Australia/Nueva Zelanda; x) Sudáfrica; y xi) Centro América y el Caribe.

## 8.5. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

Una vez definidos los mercados relevantes, esta Superintendencia procederá a identificar los principales competidores y sus respectivas cuotas de participación, siendo esta última variable un indicador importante del poder que tiene cada empresa en el mercado, en relación con sus competidores.

Así, las cuotas de mercado de los distintos oferentes permiten precisar las condiciones actuales de la industria en cuanto a concentración y competencia, al igual que la capacidad de contestabilidad y de oposición que tendrán los competidores de las **INTERVINIENTES** ante el eventual perfeccionamiento de la concentración objeto de estudio.

<sup>27</sup> Folios 6 y 7 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.5.1. ESTRUCTURA DEL MERCADO

El porcentaje de participación que tenga cada empresa dentro del total de ventas de la industria se convierte en un importante aspecto del análisis de competencia, debido a que esta descripción numérica se encuentra altamente relacionada con el poder que tiene cada empresa en el mismo.

De esta forma, con la determinación de las cuotas de mercado de los competidores activos en el mismo, es posible precisar las condiciones que presenta la industria en cuanto a concentración. De igual forma, permitirá evaluar la capacidad de reacción que pueden tener los competidores de las **INTERVINIENTES** frente a la operación objeto de estudio.

Para la determinación del tamaño del mercado relevante y las participaciones de mercado de los distintos oferentes, esta Superintendencia tomará como referencia la información de tráfico portuario medido en volumen (TEUs movilizados<sup>28</sup>). Esta información de tráfico marítimo y portuario es recuperada por Quintero Hermanos<sup>29</sup> y, actualmente, es la base de datos más completa, razón por la cual competidores y clientes sugieren su uso para el cálculo de participaciones.

A continuación, procederá este Despacho a analizar la estructura de los mercados relevantes definidos, para el año 2016.

#### 8.5.1.1. Ruta Australia/Nueva Zelanda - OCE

En la siguiente tabla se observa que el principal oferente en el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Australia/Nueva Zelanda es [REDACTED] con una participación en 2016 de [REDACTED]%, seguida de [REDACTED] con una participación de [REDACTED]%. Adicionalmente, se observa que [REDACTED] es el tercer oferente de este mercado y cuenta con una participación de [REDACTED]% del mercado para el cierre del 2016.

Tabla No. 3  
TEUs movilizados-ruta Australia/Nueva Zelanda - 2016

COMPañIA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
HAMBURG		
MSC		
MAERSK		
CMA		
HAPL		
MOL		
EMC		
OTROS (5) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>30</sup>.

Es así que, una vez perfeccionada la operación de concentración, [REDACTED] alcanzaría una cuota de participación de [REDACTED]%, y pasaría a ser el líder del mercado con una diferencia de aproximadamente 40 puntos porcentuales sobre su siguiente competidor.

<sup>28</sup> TEU: Acrónimo de la expresión inglesa "Twenty-feet Equivalent Unit". Unidad de medida de capacidad de transporte marítimo en contenedores equivalente a un contenedor de 20 pies.

<sup>29</sup> "Empresa fundada en 1.923 con alta experiencia en el suministro de información de Comercio Exterior. Hoy cuenta con información de 51 países y es la única empresa en el mundo que ofrece información detallada del movimiento marítimo Colombiano con fuente en los conocimientos de embarque". Tomado de sitio web de SICEX: <https://www.sicex.com/>. Consulta: 22 de marzo de 2017.

<sup>30</sup> Folio 16 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.5.1.2. Ruta Medio Oriente - MEA

Como se evidencia en la siguiente tabla, el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Medio Oriente, fue atendido principalmente por [REDACTED] y [REDACTED], con participaciones de [REDACTED]% y [REDACTED]%, respectivamente, quienes en conjunto abarcaron cerca del [REDACTED]% de las ventas totales.

Tabla No. 4  
TEUs movilizados - ruta Medio Oriente - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
MSC		
CMA		
HAPL		
EMC		
OTROS (4) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>31</sup>.

De la tabla anterior se desprende que, con el perfeccionamiento de la operación de concentración, [REDACTED] seguiría siendo el líder del mercado, con una cuota de participación de [REDACTED]%, producto de un incremento de 6 puntos porcentuales sobre su participación actual.

Si bien el incremento de la participación de [REDACTED] es de 6 puntos y no se presenta un cambio en la estructura del mercado, se encuentra que se profundiza la diferencia entre el líder y su principal competidor, quienes se encontrarían separados por más de 30 puntos porcentuales.

### 8.5.1.3. Ruta Centroamérica y el Caribe – CAM + CAR

Como se evidencia en la siguiente tabla, el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Centroamérica y el Caribe, fue atendido principalmente por [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], con participaciones de [REDACTED]%, [REDACTED]% y [REDACTED]% respectivamente, quienes en conjunto abarcaron cerca del 60% de las ventas totales.

Tabla No. 5  
TEUs movilizados - ruta Centroamérica y el Caribe - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
EMC		
HAPL		
SEAB		
CMA		
KING		
MSC		
ZIM		
OTROS(15) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>32</sup>.

De la tabla anterior se desprende que, con el perfeccionamiento de la operación proyectada, el competidor más fuerte de [REDACTED] desaparecería. Adicionalmente, se concentraría el [REDACTED]% del

<sup>31</sup> Folio 17 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

<sup>32</sup> *Ibid.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

mercado en la firma líder, quien estaría separado de su competidor más fuerte por más de 28 puntos porcentuales.

#### 8.5.1.4. Ruta Costa Este de Suramérica - ECSA

En el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Costa Este de Suramérica, se encuentra que la empresa con mayor cuota de participación es [REDACTED], con una participación de [REDACTED]% para el 2016. Por su parte, [REDACTED] participó con una cuota de mercado de [REDACTED]%.

Tabla No. 6  
TEUs movilizados - ruta Costa Este de Suramérica - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
HAPL		
MSC		
CMA		
NYK		
CSAV		
OTROS (5) <2%		
TOTAL	100%	100%

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>33</sup>.

Así, después de la operación proyectada el agente integrado alcanzaría una cuota de participación del [REDACTED]%, separándose de su principal competidor por más de 40 puntos porcentuales.

#### 8.5.1.5. Ruta Norte de Europa – N. EUR

Como se observa en la siguiente tabla, el [REDACTED]% del mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Norte de Europa durante el 2016 ha sido atendido por seis (6) empresas.

Tabla No. 7  
TEUs movilizados - ruta Norte de Europa - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
HAPL		
CMA		
FYFF		
MSC		
GWF		
CSAV		
OTROS (5) <2%		
TOTAL	100%	100%

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>34</sup>.

En caso de llevarse a cabo la operación proyectada, mediante la cual se concentraría la participación de las dos principales empresas del mercado, el agente integrado alcanzaría una participación de mercado de [REDACTED] puntos porcentuales, aproximadamente. Lo anterior, produce una afectación sustancial, pues la diferencia en participación entre el líder y su principal competidor pasaría de [REDACTED] a ser de más de [REDACTED] puntos porcentuales.

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> *Ibíd.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.5.1.6. Ruta Costa Oeste de Suramérica - WCSA

En el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Costa Oeste de Suramérica, se encuentra que la empresa con mayor cuota de participación es [REDACTED], con una participación de [REDACTED]% para el 2016. Por su parte, [REDACTED] fue el segundo en el mercado con una cuota de mercado de [REDACTED]%.

Tabla No. 8  
TEUs movilizados - ruta Costa Oeste de Suramérica - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
CMA		
EMC		
MSC		
HAPL		
OTH		
APL		
MOL		
CSAV		
OTROS (8) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>35</sup>.

En este mercado en particular, los dos agentes principales del mercado, al convertirse en un agente integrado, superarían a [REDACTED] (su competidor más cercano) por más de 23 puntos porcentuales. Si bien es cierto que existen varios agentes en el mercado, también lo es que se afecta de manera sustancial la estructura actual del mercado, lo cual resulta indiciario de un eventual riesgo de afectación de la libre competencia.

### 8.5.1.7. Ruta Subcontinente Indio – ISC

En la siguiente tabla se observa que el principal oferente en el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Subcontinente Indio es [REDACTED] con una participación en 2016 de [REDACTED]%, seguida de [REDACTED] con una participación de [REDACTED]%. Por su parte [REDACTED] es el tercer oferente de este mercado con [REDACTED]% de la participación.

Tabla No. 9  
TEUs movilizados - ruta Subcontinente Indio - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
MSC		
APL		
CMA		
EMC		
HAPL		
OTH		
MOL		
OTROS (5) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>36</sup>.

En este caso, al perfeccionarse la operación de concentración empresarial, el agente integrado superaría la participación del líder del mercado [REDACTED] (su competidor más cercano) por 11 puntos porcentuales. Por tanto, se produciría un cambio sustancial en la estructura de este mercado.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.5.1.8. Ruta Mediterráneo - MED

En el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Mediterráneo, se encuentra que la empresa con mayor cuota de participación es [REDACTED], con una participación de [REDACTED]% para el 2016. [REDACTED] fue el segundo en el mercado con una cuota de mercado de [REDACTED]%, mientras que [REDACTED] ocupó el cuarto lugar en el mercado con un cuota de [REDACTED]% del mercado.

Tabla No. 10  
TEUs movilizados - ruta Mediterráneo - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
CMA		
HAPL		
MARF		
MSC		
OTROS (9) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>37</sup>.

De la tabla anterior se desprende que, con el perfeccionamiento de la operación de concentración, [REDACTED] pasaría de ocupar el cuarto lugar a ser el líder del mercado, con una cuota de participación de [REDACTED]%, producto de un incremento de más de 19 puntos porcentuales sobre la participación actual de [REDACTED] ([REDACTED]%). Como resultado de la operación se produce un cambio sustancial en la estructura del mercado que deberá ser analizado a profundidad con el fin de descartar eventuales riesgos de competencia.

### 8.5.1.9. Ruta Lejano Oriente Asiático - FEA

Como se evidencia en la siguiente tabla, el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Lejano Oriente Asiático, fue atendido principalmente por [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], con participaciones de [REDACTED]%, [REDACTED]%, [REDACTED]% y [REDACTED]% respectivamente, quienes en conjunto abarcaron cerca del [REDACTED]% de las ventas totales.

Tabla No. 11  
TEUs movilizados - ruta Lejano Oriente Asiático - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
OTH		
EMC		
HAPL		
CMA		
APL		
MSC		
NYK		
MOL		
CSAV		
OTROS (6) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>38</sup>.

En este caso, al perfeccionarse la operación de concentración empresarial, el agente integrado profundizaría su participación en el mercado respecto de su competidor más cercano por más de

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

24 puntos porcentuales. Por tanto, se produciría un cambio sustancial en la estructura de este mercado

#### 8.5.1.10. Ruta Sudáfrica – SAF

En el mercado de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en la ruta Sudáfrica, se encuentra que la empresa con mayor cuota de participación es [REDACTED], con una participación de [REDACTED]% para el 2016. Por su parte, [REDACTED] participó con una cuota de mercado de [REDACTED]%.

Tabla No. 12  
TEUs movilizados - ruta Sudáfrica - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
EMC		
MSC		
OTH		
OTROS (4) <2%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>39</sup>.

Tras el perfeccionamiento de la operación de concentración, [REDACTED] pasaría de ser el cuarto agente del mercado a ser el primero, a una distancia de 13 puntos de participación respecto de [REDACTED] (su principal competidor). En este caso, de nuevo, se evidencia un fuerte cambio en la estructura del mercado que deberá ser analizado a profundidad.

#### 8.5.1.11. Ruta Norte América – NAM

Finalmente, se observa que [REDACTED] es el líder del mercado objeto de análisis, movilizándolo el [REDACTED]% de carga de la ruta Norte América para el 2016. Adicionalmente, se observa que este mercado cuenta con un gran número de competidores y las particiones son relativamente parecidas.

Tabla No. 13  
TEUs movilizados - ruta Norte de Europa - 2016

COMPañÍA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUÉS DE LA OPERACIÓN
MAERSK		
HAMBURG		
HAPL		
SEAB		
MSC		
EMC		
OTH		
KING		
CMA		
OTROS (17) <4%		
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Construcción GIE. Quintero Hermanos<sup>40</sup>.

Tras el perfeccionamiento de la operación de concentración, [REDACTED] pasaría de ser el cuarto competidor a ser el primero acumulando [REDACTED]% de la participación, y distanciándose en aproximadamente 23 puntos porcentuales de su siguiente competidor.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

### 8.5.1.12. Resultados análisis de la estructura del mercado relevante

De acuerdo con el análisis presentado en los numerales anteriores esta Superintendencia encontró lo siguiente:

- i) En la mayoría de los mercados afectados se encontró que el incremento en la cuota de mercado de **MAERSK**, una vez perfeccionada la operación de concentración, es suficientemente grande como para profundizar de manera sustancial la diferencia entre el agente integrado y los demás competidores.

Lo anterior, intensifica el riesgo de una posible restricción indebida de la competencia, derivada de la operación proyectada.

- ii) En los mercados de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores para las rutas Costa Este de Suramérica, Subcontinente Indio, Mediterráneo, Sudáfrica y Norte América, se evidencian cambios significativos en las cuotas de participación y en estructura de mercado mediante los cuales el agente integrado obtiene el liderazgo del mercado luego de llevarse a cabo la operación de concentración.

Considerando que, como resultado de la operación de concentración se presenta un cambio sustancial en varios mercados, esta Superintendencia considera procedente efectuar un análisis de concentración.

### 8.5.2. ANÁLISIS DE CONCENTRACIÓN

Con el fin de establecer las condiciones actuales de concentración en los mercados afectados, esta Superintendencia utilizó el índice de concentración de Herfindahl y Hirschman (HHI)<sup>41</sup>.

A continuación, se presentan los resultados encontrados para cada uno de los mercados afectados:

Tabla No. 14  
Índice HHI en los mercados afectados – 2016

MERCADO	HHI	
	ANTES OPERACIÓN	DESPUÉS OPERACIÓN
AUSTRALIA/NUEVA ZELANDIA	2.485	3.683
MEDIO ORIENTE	3.472	4.086
CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE	1.468	2.400
COSTA ESTE DE SURAMÉRICA	2.877	3.512
NORTE DE EUROPA	1.532	2.392
COSTA OESTE DE SURAMÉRICA	1.278	2.001
SUBCONTINENTE INDIO	1.572	2.221
MEDITERRÁNEO	1.761	2.266

<sup>41</sup> El índice HHI fue desarrollado para evaluar el nivel de concentración de los mercados, asumiendo que este se determina mediante la suma de los valores al cuadrado de las participaciones del mercado de todas las empresas de la industria. SALVATORE, Dominick (1999) "Microeconomía" Tercera Edición. McGraw Hill. Capítulo 12, Pág. 341.

$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$ , Donde  $S_1$  es la participación en el mercado de la empresa más grande en la industria,  $S_2$  es la participación de la segunda empresa en tamaño y así sucesivamente para todas las demás empresas en la industria. Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de concentración de la industria.

Una vez calculado el HHI, se pueden definir tres rangos de concentración. Al respecto, ver *Horizontal Merger Guidelines* U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2010:

"(...) Based on their experience, the Agencies generally classify markets into three types:

- *Unconcentrated Markets: HHI below 1500*
- *Moderately Concentrated Markets: HHI between 1500 and 2500*
- *Highly Concentrated Markets: HHI above 2500*".

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

LEJANO ORIENTE ASIÁTICO	1.410	1.979
SUDÁFRICA	2.703	3.054
NORTE AMÉRICA	1.135	1.652

Fuente: Construcción GIE.

Con base en la anterior información y con el fin de identificar aquellos mercados considerados como críticos, debido a la alta concentración resultante o la alta variación del HHI antes y después de la operación, esta Superintendencia construyó un índice que recoge los dos efectos, con el fin de enfocar los esfuerzos en eliminar las preocupaciones en dichos mercados<sup>42</sup>.

• Índice para ordenamiento:

$$\text{Índice} = \sqrt{\text{HHI}_{\text{Después}} * (\text{HHI}_{\text{Después}} - \text{HHI}_{\text{Antes}})}$$

Los resultados de ordenamiento de mercados con base en su nivel de criticidad por nivel de concentración como resultado de la operación, fueron los siguientes:

Tabla No. 15  
Índice de ordenamiento de mercados por afectación

No.	MERCADO	SIGLA	ÍNDICE
1	AUSTRALIA/NUEVA ZELANDIA	OCE	2,101
2	MEDIO ORIENTE	MEA	1,584
3	CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE	CAM + CAR	1,496
4	COSTA ESTE DE SURAMÉRICA	ECSA	1,493
5	NORTE DE EUROPA	N.EUR	1,484
6	COSTA OESTE DE SURAMÉRICA	WCSA	1,202
7	SUBCONTINENTE INDIO	ISC	1,200
8	MEDITERRÁNEO	MED	1,069
9	LEJANO ORIENTE ASIÁTICO	FEA	1,061
10	SUDÁFRICA	SAF	1,036
11	NORTE AMÉRICA	NAM	924

UMBRAL	1.113
--------	-------

Al calcular este índice de ordenamiento se estableció un umbral equivalente a una variación porcentual del índice HHI del 20% y una variación absoluta del mismo de 445 puntos. Se calculó el índice equivalente a este umbral y se obtuvo como resultado un índice de ordenamiento de concentración de 1.113 puntos. Así, aquellos mercados en los cuales este umbral sea superado deberán ser estudiados con mayor profundidad pues en ellos se identifica un cambio sustancial en la estructura del mercado.

En este caso, se identifican cambios sustanciales en 7 de los 11 mercados que son objeto de la operación. Los resultados anteriores son indicios de posibles efectos en la concentración, asimetría y dominancia que pueden despertar preocupación en caso de llevarse a cabo la operación. Sin embargo, con el fin de indagar si tales niveles de concentración resultan ser adversos para la competencia en los mercados identificados, es necesario realizar un análisis más detallado de barreras de entrada y contestabilidad del mercado.

### 8.6. BARRERAS DE ENTRADA

Cuando existen barreras significativas de entrada y altos niveles de concentración en un mercado, tales circunstancias llevan a que las empresas que proyectan integrarse tengan la posibilidad de

<sup>42</sup> Esta Superintendencia ha utilizado esta metodología previamente para identificar los mercados de mayor preocupación en casos en los cuales se ven afectados varios mercados con la misma operación. Resolución No. 54416 de 2014.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

determinar las condiciones de mercado, tales como los precios o la calidad de sus productos, con independencia de los demás agentes económicos.

Esta Superintendencia encontró las siguientes características del mercado analizado que pueden considerarse como desincentivos o costos adicionales y, por ende, podrían dificultar la entrada de nuevos competidores.

#### **8.6.1. Inversión inicial**

De acuerdo con la información aportada por las **INTERVINIENTES**, un competidor que desee ingresar al mercado en condiciones similares, en términos generales, puede hacerlo por dos vías: i) operando el servicio individualmente y con sus naves (ya sean propias o alquiladas); y ii) alquilando espacio en rutas establecidas<sup>43</sup>. El costo de la entrada dependerá de la forma de entrada que se elija.

El alquiler de espacio es la manera que menos inversión inicial exige para el ingreso a una ruta, toda vez que el nuevo participante utiliza una ruta ya establecida y simplemente paga espacio (capacidad) en la nave de un tercero. Sujeto a los horarios de los barcos en los que se pagó el espacio, el nuevo participante puede ofrecer el servicio a sus clientes sin necesidad de informar que la carga no es transportada en naves propias. Los costos de alquiler de espacio dependen de la ruta, disponibilidad y volumen.

Por otro lado, entrar a un mercado a través de operación individual del servicio exige que la compañía tenga un número suficiente de naves que le permita ofrecer frecuencias satisfactorias en la ruta específica. Esta es la opción más costosa para entrar a un mercado; aunque algunas compañías podrían elegir esta manera de ingreso, otras bien podrían preferir alquilar espacio o celebrar acuerdos para compartir naves. Para algunas rutas que ofrecen transbordos es viable este tipo de entrada.

Si bien la inversión inicial que requiere realizar un competidor entrante resulta considerable, esta Superintendencia reconoce que estos costos no suponen en sí mismos una alta barrera a la entrada. Solamente cuando se consideran en conjunto con las otras barreras se podrá determinar si efectivamente debe ser considerada como una barrera a la entrada.

#### **8.6.2. Barreras legales**

Indican las **INTERVINIENTES** que no existen barreras legales, comerciales ni técnicas para la entrada de competidores o la expansión de las actividades de los existentes. Las navieras que actualmente participan pueden redirigir y expandir su capacidad a distintas rutas en caso de ver condiciones de mercado favorables, particularmente dada la existencia de capacidad ociosa y la facilidad con la que los clientes pueden cambiar de proveedor.

#### **8.6.3. Reconocimiento de marca**

La reputación y reconocimiento de las marcas no tienen mayor impacto en el mercado de transporte de línea de contenedores al momento de atraer clientes. Toda vez que todas las líneas navieras ofrecen servicios altamente homogéneos, el criterio más importante para los clientes, además de la disponibilidad, confianza y puntualidad, es el precio, el cual es la variable principal para la decisión del cliente, como pudo ser confirmado por esta Superintendencia con múltiples respuestas por parte de los clientes de las **INTERVINIENTES**.

Lo anterior muestra que no hay barreras significativas a la entrada, provenientes del reconocimiento de marca, para que una naviera ingrese a una ruta en la que no se encuentre activa. Las líneas navieras pueden expandir rápidamente su capacidad en rutas cuando las condiciones de mercado se vuelvan atractivas, particularmente teniendo en cuenta la capacidad ociosa existente y la

<sup>43</sup> Folio 62 del Cuaderno Público del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

facilidad con la que los clientes pueden cambiar de naviera. El que las navieras cuenten con oficinas locales de ventas en todas las regiones facilita la entrada a nuevas rutas pues permite la provisión inmediata del servicio.

#### **8.6.4. Consorcios**

Una característica especial del mercado de transporte marítimo es la existencia de consorcios a nivel global. Estos consorcios fueron establecidos con el fin de compartir infraestructura sin que eso signifique la pérdida de la independencia comercial de los agentes participantes en el consorcio.

Formar un consorcio, o unirse a uno existente, es un medio eficiente para expandirse rápidamente sin necesidad de contar con una gran cantidad de navíos propios. Lo anterior, debido a la dificultad que supone el ofrecimiento del servicio de manera individual puesto que requiere un número suficiente de naves que permitan al operador cubrir unas frecuencias adecuadas en la ruta específica.

Al formar o hacerse parte de un consorcio, el número de naves que debe ser desplegado por cada naviera es sustancialmente menor, pero, al mismo tiempo, permite a cada operador ofrecer frecuencias suficientes a los clientes. Estas ventajas resultan atractivas para aquellas compañías que se encuentran activas en otras rutas o en las mismas pero que cuentan con baja participación en el mercado. Así, esta Superintendencia reconoce que un consorcio es una buena opción para compañías pequeñas con pocas naves al permitirles ofrecer un servicio mejor al que podrían ofrecer individualmente, mejores frecuencias y mayor capacidad.

Sin embargo, como se mencionó, para ingresar a un consorcio es necesario contar con un flota propia y, como fue señalado en el numeral 6.6.1, el costo de tener naves propias puede ser suficientemente alto como para desincentivar la entrada de competidores al mercado, e incluso puede agravarse el desincentivo al competir con empresas que ya pertenecen a consorcios para diferentes rutas.

En la actualidad, las **INTERVINIENTES** tienen 9 contratos de consorcio activos en Colombia, entre los cuales **MAERSK** participa con **HAMBURG** en un consorcio, mientras que en los 8 restantes **HAMBURG** participa con **CMA CGM**, **HAPAG LLOYD**, **CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO. LTD**, **COSCO CONTAINER LINES COMPANY**, **HYUNDAI MERCHANT MARINE LTD** y **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.** Como resultado, si se concretara la operación, en los términos en que fue presentada, **MAERSK** no solo adquiriría el control sobre **HAMBURG** sino que accedería a los consorcios a los cuales **HAMBURG** pertenece.

En tal sentido, si bien esta Superintendencia no tiene evidencia de una situación de control de las compañías que pertenecen a los consorcios identificados, en cabeza de las **INTERVINIENTES**, razón por la cual estos no fueron considerados en las cuotas de mercado presentadas en el numeral 6.5.1 del presente acto administrativo, resulta razonable concluir que la pertenencia a los mismos les otorga una ventaja competitiva frente a otros competidores que no hacen parte de dichas estructuras.

Por este motivo, esta Superintendencia debe tomar las medidas necesarias para evitar que la transacción concentre el poder de los dos consorcios fortaleciendo aún más la barrera de entrada ya identificada.

En conclusión, si bien el establecimiento de consorcios puede generar efectos pro competitivos al abrir espacios en el mercado para agentes pequeños que de otra manera no podrían ofrecer servicios y producirse un mejor aprovechamiento de infraestructura (eficiencias), también es cierto que un agente que quisiera ingresar al mercado se vería enfrentado a una dinámica de competencia que no podría sostener si no puede ser parte de un consorcio. Por lo tanto, la existencia de consorcios puede ser considerada como una barrera de entrada significativa y deberán tratar de mitigarse sus efectos.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anteriormente expuesto, considera esta Superintendencia que existe al menos una barrera de tipo legal y/o económico significativa para acceder a los mercados relevantes definidos en la presente resolución, razón por la cual se hace necesario estudiar la contestabilidad del mercado.

## 8.7. CONTESTABILIDAD DEL MERCADO

### 8.7.1. De los competidores

En el análisis de este factor se pretende identificar si ante un incremento de precios por parte del agente integrado o una reducción en la calidad de la prestación del servicio, los competidores (navieras) se encuentran en la capacidad de solventar un posible incremento en la demanda de servicios de transporte marítimo de contenedores y así representar una fuerza competitiva importante para dicho agente.

Particularmente, los competidores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], navieras de gran tamaño a nivel mundial, presentan participaciones importantes en los mercados mencionados, y en la actualidad tienen una gran capacidad financiera y capacidad física instalada.

A continuación, se hará expresa mención de los comentarios recibidos por parte de los competidores al preguntar respecto de la operación de concentración entre las **INTERVINIENTES**:

- [REDACTED] indicó: *"no consideramos que esta fusión tenga mayores efectos sobre el mercado en el que actualmente ofrecemos nuestros servicios en Colombia"*<sup>44</sup>.
- [REDACTED] quien es el agente marítimo de [REDACTED] comentó que: *"posiblemente la integración de dos compañías tan grandes generará sinergias internas en sus estructuras organizacionales y operativas que a su vez tendrán efectos sobre el mercado Colombiano. Se desconoce si bajo la integración ambas compañías mantendrán sus modelos de negocio, así como sus estructuras o prácticas comerciales en Colombia. Tampoco se tiene certeza si continuarán con las mismas capacidades de carga actuales en el mercado Colombiano"*<sup>45</sup>.
- [REDACTED] menciona que: *"[t]eniendo en cuenta que existen varias navieras compitiendo en los tráficos en donde [REDACTED] participa, consideramos que el impacto de la mencionada integración sobre el mercado no será representativo"*<sup>46</sup>.

Finalmente, [REDACTED], la agencia representante de la naviera [REDACTED], considera lo siguiente:

*"Es indudable que esta unión generaría un concentración en el transporte marítimo de contenedores a nivel mundial, lo que lógicamente se reflejaría inmediatamente en el mercado Colombiano, debido a que sumando sus participaciones actuales con la integración tendrían una participación de un 28% en las exportaciones y de un 36% en las importaciones. Lógicamente esta unión también generaría un efecto favorable a los intereses de las empresas en cuestión para seguir ganando mercado en Colombia porque una integración de esta naturaleza les va a permitir incrementar su cobertura de servicios optimizando los gastos operativos de su flota, permitiéndoles ofrecer unas mejores tarifas con la tendencia a ir incrementando el control de las tarifas del mercado en los principales tráficos tanto de exportación como de importación.*

<sup>44</sup> Folio 637 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>45</sup> Folio 696 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>46</sup> Folio 459 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

*Aunque la tendencia en el mercado marítimo de contenedores a nivel mundial es la de terminar con 5 grupos donde se están congregando la mayoría de las navieras, una integración de esta naturaleza terminara por imponer también condiciones en el mercado colombiano que actuaría en detrimento de los otros grupos (ley del más fuerte)”<sup>47</sup>.*

Adicionalmente señala que:

*“Desde el punto de vista del consumidor, es indudable que a corto/mediano plazo seguiría siendo beneficiado por las excelentes tarifas que actualmente se ofrecen, pero con el riesgo latente que a medida que se vaya tomando control en el mercado Colombiano, las tarifas tenderían a ser incrementadas”<sup>48</sup>.*

En definitiva, es claro que existen competidores de gran tamaño y sofisticación que se encuentran en plena capacidad de ejercen presión competitiva efectiva. Adicionalmente, los competidores reconocen que la integración creará sinergias que les permitirán a las **INTERVINIENTES** incrementar la cobertura de servicios, la optimización de gastos operativos y el mantenimiento de la infraestructura necesaria para abastecer dichos mercados siempre que estos lo requieran.

### 8.7.2. De los clientes

En este punto se procurará determinar si los clientes de las **INTERVINIENTES** cuentan con poder de compra compensatoria, dado su tamaño y cantidad demandada a las empresas que pretenden integrarse.

Ante incrementos en los precios de los servicios de operación portuaria, los clientes están en la capacidad de reaccionar positivamente, reconociendo que en la mayoría de los casos estos van a tener la posibilidad de trasladarse a otros terminales portuarios y considerando las especificaciones de la carga, el origen y destino de la misma, entre otros factores.

Los clientes de las navieras en Colombia son empresas de todo tipo, principalmente, grandes y medianas empresas que realizan importación de materias primas para producción o de bienes terminados para comercialización. Adicionalmente, empresas de exportación de bienes primarios y materias primas son otros clientes representativos de las **INTERVINIENTES**.

Algunos clientes de las **INTERVINIENTES** manifestaron lo siguiente, en relación con la operación proyectada y ante la siguiente pregunta realizada por esta Superintendencia:

*“Indique si la oferta para Colombia de los servicios relacionados en el numeral 2 es suficiente, en términos de proveedores, condiciones comerciales ofrecidas, capacidad de negociación, etc.”*

- **[REDACTED]** señaló que: *“[e]n nuestra opinión la oferta de servicios a Colombia es suficiente para lo que demanda el mercado colombiano”*. Además, respecto a la operación mencionó que: *“La concentración en la operación de los servicios de Maersk Line y HSDG en nuestra opinión no generaran ningún beneficio o restricción debido a que las dos líneas hoy en día operan en nichos de mercado diferentes”<sup>49</sup>.*
- **[REDACTED]**: *“[s]i, en cada tráfico podemos encontrar dos o más proveedores adicionales”*. Adicionalmente señalan que los efectos resultantes de la operación pueden ser: *“Mayor capacidad, cubrimiento a nivel mundial, experiencia y servicio”<sup>50</sup>.*

<sup>47</sup> Folio 498 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 2 del Expediente.

<sup>48</sup> Folios 499 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 2 del Expediente.

<sup>49</sup> Folio 289 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>50</sup> Folio 508 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

- [REDACTED]: “[e]n la actualidad, la oferta para Colombia de los servicios relacionados en el numeral dos (transporte marítimo de contenedores) en términos de proveedores, condiciones comerciales ofrecidas y capacidad de negociación es suficiente.”<sup>51</sup>.

- [REDACTED] indicó que:

“[E]l servicio de transporte marítimo representa un medio fundamental para el comercio internacional; si bien es cierto hemos visto un crecimiento acelerado de la Infraestructura portuaria en Colombia, pese a esto; el estado sigue siendo el responsable de facilitar la infraestructura vías internas por donde mover las mercancías hacia y desde los principales centros de producción y consumo en el centro del país, sin embargo consideramos que actualmente los servicios de transporte marítimo están siendo cada vez más competitivos, y aunque muchos solo lo reflejan en los precios; va más allá, por eso la importancia de que cada día nuestra cadena logística sea más eficiente y al mismo tiempo eficaz.

Las compañías marítimas que ofrecen estos servicios han llegado a la guerra del centavo; sobre todo para el tráfico de China; esto por considerarse una de las más grandes potencias mundiales, por esta razón algunas líneas han llegado a fusionarse, compartir servicios y buques para poder ser competitivos pero a la vez para hacer su negocio un poco más rentable.

El transporte marítimo internacional se hace cada día más importante y la oferta de compañías marítimas que operan en Colombia es suficiente para lograr grandes negociaciones en fletes marítimos que resulten ventajosas para el cliente; adicional porque estas negociaciones también están dadas considerando las características del servicio ofertado”<sup>52</sup>.

- [REDACTED] menciona lo siguiente:

“Ante todo es importante tener en cuenta que Samsung es un actor importante a nivel mundial y, por ende tiene la alternativa de definir buenas condiciones en el mercado. Con respecto a los servicios usados y descritos en el numeral anterior relacionados a la operación de importación de Contenedores para Colombia, específicamente relacionado con el trayecto marítimo existe una relación de sustituibilidad con proveedores como: Hapag Lloyd / CMA / MSC / Seaboard / Evergreen / APL / Cosco.

Así mismo, para [REDACTED] las rutas que representan un mayor volumen con respecto al transporte de Contenedores están ligadas a México como país de Origen (importación). Para esta ruta específicamente navieras como Hapag LLOYD / MSC / Seaboard pueden ser empleadas como proveedores sustitutos para esta operación, bajo niveles adecuados de servicio teniéndose en cuenta criterios como: Tiempo de Tránsito / Capacidad de Carga / Frecuencias / Precios y condiciones locales (Exención de Recargos / Créditos para Liberación / Días Libres para devolución de contenedor vacío) y finalmente Flete”<sup>53</sup>.

- [REDACTED], por su parte, indicó que:

“Para Colombia en términos de proveedores, condiciones comerciales y capacidad de negociación, de acuerdo a las rutas descritas en el numeral 2, es suficiente la oferta que existe actualmente en el mercado, puesto que existen múltiples agentes de carga y líneas navieras para cubrir las necesidades. Las condiciones comerciales son equitativas y no abusivas, además hay movilidad a la hora de negociar, ya que los proveedores se ajustan a las necesidades de cada cliente.

(...)

<sup>51</sup> Folio 518 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>52</sup> Folio 317 y 318 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>53</sup> Folio 355 y 356 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

Es preciso mencionar que, Maersk es una compañía muy fuerte dentro de la competencia mundial de servicios de transporte marítimo, es la línea naviera número 1, por su capacidad financiera, operativa y posicionamiento en el mercado a nivel global. Por su parte, Dr. August Oetker KG (HSDG), es una empresa grande y un competidor fuerte para los demás actores del mismo contexto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pueden mencionar los siguientes posibles beneficios, como consecuencia de la integración: a) Ampliación de la oferta de servicios en cuanto a frecuencia de rutas y tiempos de tránsito. b) Acceso a nuevas rutas a nivel América y otros continentes. c) Disminución en las tarifas de los servicios por capacidad financiera y operativa.

Así mismo, se pueden mencionar las siguientes restricciones: a) Posible disminución directa de competidores dentro del mercado de servicios de transporte marítimo, por imposibilidad de competir contra posibles tarifas u ofrecimiento de servicios. b) Decrecimiento del nivel de servicio al cliente si no se atiende oportunamente los requerimientos de un mercado mayor. c) Posible disminución del poder de negociación, al constituirse una concentración fuerte de la operación en estas empresas”<sup>54</sup>.

- [REDACTED] se pronunció de la siguiente manera:

“[REDACTED] evalúa a sus proveedores potenciales bajo cuatro parámetros: calidad, servicio, tecnología y precio. Adicionalmente se realiza un estudio de salud financiera y revisión en listas globales anti-corrupción de los proveedores potenciales. Puntualmente, las negociaciones de movimiento de contenedores son lideradas por el equipo global de compras de servicios logísticos en [REDACTED], con un soporte local de nuestro equipo de compras en Colombia/Ecuador”<sup>55</sup>.

- [REDACTED] comentó:

“La oferta de servicios en el mercado Colombiano es muy variada, extensa y consideramos que en la mayoría de los casos algunas compañías se respaldan con otras materia de coberturas, puesto que no todas las empresas (sic) transporte marítimo cubren las mismas superficies, no obstante, esta situación no es impedimento para poder desarrollar actividad de comercio internacional”<sup>56</sup>.

- [REDACTED] respondió que:

“La mayoría de líneas navieras que salen desde los puertos Colombianos prestan servicios a los mismos destinos con algunas variaciones menores en términos de rutas por lo que es posible tener libertad de elección del proveedor en el mercado de acuerdo a los criterios de evaluación de cada cliente. Concretamente para el sector de exportación de café, existen alrededor de catorce (14) líneas navieras que pueden prestar el servicio.

(...)

Consideramos que la oferta en términos generales es suficiente. El crecimiento de los últimos años en las operaciones de comercio exterior en Colombia, ha permitido que exista diversidad de proveedores de servicios de transporte marítimos, así como un importante portafolio de tránsitos desde los principales puertos.

Es precisamente la oferta la que permite que los proveedores mejoren los servicios y cada vez sean más competitivos y atractivos para sus clientes potenciales. Las limitaciones que se presentan, ocasionalmente son de fondo, enfocadas principalmente en la dificultad que tienen las líneas navieras para optimizar tiempos de tránsito hacia puerto. Lo anterior, se

<sup>54</sup> Folio 467 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>55</sup> Folio 543 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>56</sup> Folio 596 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

*debe en parte a la precaria infraestructura vial con la que cuenta el país, lo que crea una desventaja competitiva frente a otros mercados internacionales”<sup>57</sup>.*

Las anteriores apreciaciones evidencian la capacidad de negociación con que cuentan algunos de los clientes de las navieras presentes en el mercado colombiano, quienes ante un eventual incremento de precios y/o disminución de la calidad del servicio, manifiestan buscar otras alternativas que estén en la capacidad de ofertar dichos servicios.

En conclusión, si bien con la operación proyectada se reduciría la oferta de servicios de transporte marítimo, observa esta Superintendencia que algunos de los clientes de estos servicios son empresas posicionadas en el mercado colombiano y a nivel internacional, que cuentan con un significativo poder financiero, situación que en últimas les otorga una importante capacidad de negociación. Otros clientes realizan negociaciones globales de transporte marítimo, por lo que la oferta debe mantener cierta capacidad que dados los volúmenes de los buques tienen incentivos a ofertar.

### 8.8. ANÁLISIS DE EFECTOS VERTICALES

De llevarse a cabo la operación proyectada, **MAERSK** se convertiría en el líder de varios mercados de transporte de contenedores. Como se señaló en el numeral 8.1.1 del presente acto administrativo, **MAERSK** también presta servicios de administración y/u operación portuaria a través de **CCTO** y **TCBUEN**. Por este motivo, es esencial asegurar que el encadenamiento de estos mercados no se convierta en una barrera de entrada y de operación para los competidores del agente integrado.

Sobre este punto, las **INTERVINIENTES** resaltaron que **MAERSK** no es el líder del mercado de operación portuaria y que existen numerosos agentes en el mercado que tienen la capacidad de prestar estos servicios. Sin embargo, esta Superintendencia resalta que no pueden descartarse de plano posibles efectos restrictivos de la competencia, pues en este caso resulta necesario evaluar la capacidad instalada y financiera con que contaría el agente integrado, así como otras condiciones particulares que pueden afectar la dinámica de competencia en los eslabones involucrados en la presente operación.

Con tal fin, esta Superintendencia requirió información adicional a las **INTERVINIENTES** y a distintos agentes de la cadena de valor afectada, ante lo cual se encontró que:

- (i) El puerto operado por **CCTO** no cuenta con la capacidad suficiente para recibir la totalidad de la carga manejada actualmente por otros puertos competidores de la región. Este puerto cuenta con una capacidad instalada y utilizada aproximadamente del 6% de la capacidad instalada para movilización de carga en contenedor de los puertos del Atlántico. Al actualizar la cifra de capacidad instalada potencial del Puerto Compas de Cartagena se encuentra que esta proporción se amplía hasta ser el 12%<sup>58</sup>.
- (ii) El puerto administrado por **TCBUEN** no cuenta con capacidad suficiente para recibir la totalidad (ni la mayor parte) de la carga manejada actualmente por otros puertos competidores de la región. Este puerto cuenta con una capacidad instalada equivalente al 40% de la capacidad instalada para movilización de carga en contenedores de los puertos del Pacífico colombiano<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Folio 596 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>58</sup> Esta Superintendencia ha definido previamente los mercados de operación portuaria en dos zonas geográficas: Costa Pacífica y Costa Atlántica. Resolución No. 14455 de 2017.

<sup>59</sup> *Íbid.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

- (iii) Por condiciones técnicas y de infraestructura, el puerto de **TCBUEN** no cuenta con la posibilidad de recibir grandes embarcaciones. Evidencia de esto es que aun contando con una capacidad ociosa del 30% de su capacidad instalada, **MAERSK** utilizó en 2016 los servicios portuarios prestados por **SPRBUN** para manejar una pequeña porción de su carga proveniente de grandes embarcaciones<sup>60</sup>.
- (iv) Los operadores de terminales portuarios en Colombia están sujetos a la obligación legal de ofrecer acceso a cualquier naviera en términos no discriminatorios.
- (v) Pese a que las **INTERVINIENTES** tienen una significativa participación en algunas de las rutas marítimas identificadas, sus clientes aseguraron que reciben servicios eficientes y de alta calidad. Lo anterior es una consecuencia de la "carga de oportunidad"<sup>61</sup> que tiene Colombia al ser la sede de trasbordo de carga de estas navieras.
- (vi) Si bien la existencia de consorcios no le permite a las **INTERVINIENTES** determinar la terminal portuaria en la cual se debe recibir la carga, ni el funcionamiento de aquellos en términos de rutas, frecuencias, rotación de puertos, entre otros, sí les otorga una ventaja competitiva frente a competidores que no pertenecen a dichas estructuras, dadas las eficiencias que se generan con el acceso a infraestructura de terceros y a la consolidación de carga.
- (vii) En el mercado colombiano no existe ningún otro puerto que se encuentre verticalmente integrado con una naviera, de forma tal que, si bien podrían derivarse eficiencias naturales de la integración vertical entre las **INTERVINIENTES**, dada la eliminación de costos de intermediación, no existen incentivos para trasladar una parte sustancial de dichas eficiencias a los consumidores.

Sobre este último punto, [REDACTED], un cliente de mediano tamaño de las **INTERVINIENTES**, considera que:

*"La concentración entre ambas compañías eventualmente podría significar que la operación de estas líneas se haga exclusivamente por el Terminal de Contenedores de Buenaventura -TCBUEN- cuyo propietario y único operador es **MAERSK**. Este hecho podría darle a la compañía resultante de la integración la capacidad de influenciar precios, lo cual impactaría negativamente en el mercado.*

*La integración entre estas dos líneas marítimas supondrá el fortalecimiento de TCBUEN como terminal portuario, al ser **MAERSK** el propietario del puerto, el operador del puerto y el oferente de fletes, hecho que podría llevar a una variación sustancial en los niveles de concentración del mercado".<sup>62</sup>*

En resumen, no obstante la capacidad instalada en los puertos que se encuentran sujetos al control indirecto por parte de **MAERSK** no tiene la potencialidad de acaparar la totalidad de la carga en las zonas geográficas en las que participa (Buenaventura y Cartagena), el fortalecimiento de esta naviera como consecuencia de la integración horizontal con **HAMBURG** puede otorgarle poder suficiente para desviar la carga manejada por las **INTERVINIENTES** hacia los puertos controlados por **MAERSK** hasta copar su capacidad.

Además, si bien resulta natural que de la nueva integración vertical que se diera entre **HAMBURG** y los puertos administrados y/u operados indirectamente por **MAERSK**, al no existir otro agente que

<sup>60</sup> Folio 1202 Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

<sup>61</sup> Las **INTERVINIENTES** tienen una significativa participación en el mercado en algunas de las rutas colombianas ya que ambas usan Colombia como punto de transbordo. Esto les permite prestar servicios con menores tarifas, mayores frecuencias y menor tiempo de tránsito desde y hacia Colombia. Folio 1202 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

<sup>62</sup> Folios 473 y 474 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

pueda explotar una ventaja competitiva similar no existirían incentivos para que se presente una transferencia sustancial de dichas eficiencias hacia los consumidores. En tal caso, bastaría con que el agente integrado fijara sus tarifas en un nivel apenas inferior al de sus competidores, quienes sí deben cubrir en todo caso los costos de intermediación con las navieras, de tal forma que gran parte de los ahorros que pudieran ser captados por **MAERSK**, no necesariamente serán compartidos con los consumidores, sino que se traducirían principalmente en rentas para el agente integrado.

## 8.9. CONCLUSIONES

La operación informada daría lugar a una integración de tipo horizontal en los mercados de prestación de servicios de transporte marítimo de contenedores en las siguientes rutas: i) Norte de Europa; ii) Medio Oriente; iii) Lejano Oriente Asiático; iv) Norteamérica; v) Subcontinente Indio; vi) Costa Oeste de Suramérica; vii) Costa Este de Suramérica; viii) Mediterráneo; ix) Australia/Nueva Zelandia; x) Sudáfrica; y xi) Centro América y el Caribe.

De llevarse a cabo la operación proyectada, este Despacho encuentra que se presentarían cambios fuertes en la estructura de 7 de los 11 mercados identificados, donde se alcanzan niveles de concentración críticos de conformidad con los umbrales de tolerancia utilizados por esta Entidad para el presente caso.

Por otro lado, debido a que los clientes cuentan con alto grado de sofisticación, reconocimiento a nivel nacional e internacional y poder de negociación por el manejo significativo de volumen de carga, es probable que ellos tengan la capacidad de negociar precios competitivos sin que se produzcan perjuicios a la calidad o en las condiciones comerciales a sus clientes.

Además, en los mercados involucrados participan como competidores grandes compañías y consorcios multinacionales, con una capacidad financiera importante, capaces de atender incrementos inesperados en la demanda de servicios de transporte marítimo.

Sin embargo, esta Superintendencia identificó una barrera de entrada significativa para la prestación del servicio de transporte marítimo en contenedores, derivada de la existencia de consorcios a nivel mundial, conformados por distintas navieras de gran envergadura (entre las que se encuentran las **INTERVINIENTES**). Dicha condición constituye una ventaja competitiva importante para quienes pertenecen a dichas estructuras, en contraste con un potencial entrante o un competidor de menor tamaño, que no puedan participar de las mismas.

Así, una vez llevada a cabo la operación de concentración, se encuentra que el escenario resultante en los 7 mercados de mayor criticidad puede generar restricciones indebidas a la competencia, razón por la cual se deben tomar medidas preventivas que las impidan o desincentiven.

En cuanto a los efectos verticales de la operación, esta Superintendencia encontró que el agente integrado no estaría en capacidad de atender la totalidad (ni de manera mayoritaria) de la carga manejada en la zona Atlántica ni en la zona Pacífica del país. En tal sentido, la capacidad de restringir la competencia en los eslabones involucrados está limitada por la capacidad misma con la que cuenta **MAERSK** en el puerto operado por **CCTO** y aquel administrado por **TCBUEN**.

Sin embargo, esta Superintendencia reconoce que **MAERSK** puede adquirir poder suficiente para desviar la carga manejada por las **INTERVINIENTES** hacia los puertos controlados por aquella hasta copar su capacidad, limitando parcialmente, por un lado, el acceso a los puertos de su propiedad y, por el otro, la competencia entre terminales portuarias por la carga en contenedor.

De otra parte, al no existir otro agente en Colombia que pueda explotar una ventaja competitiva similar a aquella que obtendría **MAERSK** gracias a la integración vertical con **HAMBURG**, esta Superintendencia no encuentra evidencia que lleve a considerar que las eficiencias naturales que se deriven de tal operación (fundamentalmente, ahorros en costos de intermediación) lleguen a ser compartidas de manera significativa con los consumidores, de forma tal que estas se traducirían principalmente en rentas para el agente integrado.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

**NOVENO:** Que mediante escrito radicado con el No. 17-9525-203 del 2 de agosto de 2017, se citó a las **INTERVINIENTES** a una reunión, en concordancia con el numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la concentración proyectada, encontrados de forma preliminar por esta Superintendencia<sup>63</sup>.

**DÉCIMO:** Que las **INTERVINIENTES** presentaron para consideración del Despacho una propuesta de condicionamiento<sup>64</sup>, que a su juicio permitiría mitigar o evitar las preocupaciones que surgen frente a los posibles efectos restrictivos generados a raíz de una operación proyectada.

A continuación, se describe la información aportada por las **INTERVINIENTES** relacionada con los mercados afectados:

Respecto a la preocupación que despierta la relación vertical de **MAERSK**, las **INTERVINIENTES** aseguran que la transacción no generará restricciones de tipo vertical en el mercado colombiano por las siguientes razones:

*“En primer lugar, el inciso 6° del artículo 1 del Estatuto de Puertos Marítimos (Ley 1 de 1991), así como los artículos 21 y 22 del mismo, disponen que cualquier operador que preste servicios de operación en un puerto público debe otorgar acceso a todas las navieras en términos no discriminatorios, y no puede incurrir en discriminación de precios entre los usuarios. En ese sentido, APMT no podrá restringir el acceso a las navieras que requieran acceso a sus terminales en Colombia-Buenaventura y Cartagena- ni podrá imponer tarifas más altas a otras navieras para favorecer a MAERSK.*

*En segundo lugar, las terminales APTM en Colombia no son las que manejan mayor volumen de carga. (...)*

*Tercero, Maersk Line no utiliza exclusivamente terminales de APTM”.*<sup>65</sup>

En lo que corresponde a la preocupación a nivel horizontal derivada de las altas concentraciones, las **INTERVINIENTES** indican que el tamaño de algunas de las rutas no es significativo, y la alta concentración en otras rutas es resultado del diseño de red de cada compañía, de manera que varias de las rutas son puntos de transbordo haciendo de Colombia un *hub*<sup>66</sup>, lo que la convierte en un punto estratégico oportunidad de carga y de oferta adicional que en caso de no ser un punto de transbordo no obtendrían los clientes colombianos. Por estas características consideran que la transacción no tendrá ningún impacto horizontal en el mercado colombiano.

No obstante, las **INTERVINIENTES** mencionan que están preparadas para comprometerse a retirar a **HAMBURG** del consorcio Eurosal 1 y 2/SAWC con el fin de aliviar las preocupaciones de la Superintendencia.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que con base en todo lo expuesto y en concordancia con el material documental que obra dentro del Expediente, a juicio de esta Superintendencia se hace necesaria la imposición de condicionamientos con el fin de atenuar los potenciales efectos restrictivos de la competencia en los mercados relevantes definidos, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

<sup>63</sup> Folio No. 425 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>64</sup> Información aportada por las Intervinientes mediante escrito radicado con el No. 17-9525-204 del 4 de septiembre de 2017.

<sup>65</sup> Folio 803 del Cuaderno Reservado de Terceros No. 1 del Expediente.

<sup>66</sup> Un puerto central o de redistribución de carga. Es decir, un puerto al que llegan las líneas navieras de largo recorrido, donde descargan sus mercancías en dicho puerto, para ser redistribuidas posteriormente en líneas de recorrido más corto.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

## 11.1. CONDICIONAMIENTO

El párrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 indica que:

*“Artículo 9. Control de Integraciones Empresariales. El artículo 4 de la Ley 155 de 1959 quedará así:*

*(...)*

*Parágrafo 2. Cuando el Superintendente se abstenga de objetar una integración pero señale condicionamientos, estos deberán cumplir los siguientes requisitos: identificar y aislar o eliminar el efecto anticompetitivo que produciría la integración, e implementar los remedios de carácter estructural con respecto a dicha integración”.*

En línea con lo expresado por esta Superintendencia<sup>67</sup>, así como por la literatura sobre la materia, se encuentra que los condicionamientos se dividen en dos grandes categorías: estructurales y comportamentales.

Usualmente, los condicionamientos estructurales implican una redistribución de derechos de propiedad, que pueden incluir alguna desinversión o cesión de negocios<sup>68</sup>. En consecuencia, los condicionamientos estructurales apuntan a cambiar los incentivos de las firmas en el mercado a través de un impacto en la estructura del mismo<sup>69</sup>.

Por otro lado, los remedios comportamentales restringen los derechos de propiedad y libertad económica de las empresas, estableciendo obligaciones exigibles a las partes que se integran. De este modo, mientras los remedios estructurales implican una redistribución de bienes, los remedios de conducta implican una limitación y restricción al actuar de las empresas<sup>70</sup>.

De lo dicho en los acápites anteriores se desprende que, como resultado de la operación proyectada entre las **INTERVINIENTES**, existe la posibilidad de que se presente una restricción indebida de la competencia derivada de la alta concentración alcanzada en 7 de los 11 mercados relevantes estudiados y la relación vertical existente entre **MAERSK** y dos puertos colombianos (**PUERTO COMPAS CARTAGENA** y **TCBUEN**).

No obstante lo anterior, los riesgos evidenciados no representan una amenaza tal que requiera una medida estructural para que puedan evitarse tras el perfeccionamiento de la operación. Así, esta Superintendencia considera pertinente que para la autorización de la operación objeto de estudio, se incluyan condicionamientos de tipo comportamental con el fin de evitar que se genere un ambiente propicio para que se presenten restricciones indebidas de la competencia.

En ese sentido, el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009, establece:

*“Artículo 11. Aprobación condicionada y objeción de integraciones. El Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la operación cuando encuentre que esta tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia. Sin embargo, podrá autorizarla sujetándola al cumplimiento de condiciones u obligaciones cuando, a su*

<sup>67</sup> Resolución SIC No. 525 del 10 de enero de 2014, por medio de la cual se condicionó la integración empresarial entre ARGOS e ISAGEN, p. 48.

<sup>68</sup> Massimo Motta, Competition Policy - Theory & Practice, Cambridge University Press, 2009, p. 265.

<sup>69</sup> Per Hellstrom, Frank Maler-Rigaud & Friedrich Wenzel Bulst, Remedies in European Antitrust Law. 76 Antitrust L.J. 43, Sección II.

<sup>70</sup> Condiciones impuestas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el marco de una operación de concentración en el derecho chileno. Santiago Montt Oyarzún.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

*juicio, existan elementos suficientes para considerar que tales condiciones son idóneas para asegurar la preservación efectiva de la competencia. En el evento en que una operación de integración sea aprobada bajo condiciones la autoridad única de competencia deberá supervisar periódicamente el cumplimiento de las mismas. El incumplimiento de las condiciones a que se somete la operación dará lugar a las sanciones previstas en la presente ley, previa solicitud de los descargos correspondientes. La reincidencia en dicho comportamiento será causal para que el Superintendente ordene la reversión de la operación”.*

Por lo anterior y con el fin de mantener los niveles de competencia en los mercados prevalecientes antes de la operación, este Despacho procede a establecer el siguiente condicionamiento, con el fin de mitigar el posible riesgo identificado con la operación proyectada.

#### 11.1.1. Definiciones

Para efectos del presente condicionamiento, el término que a continuación se enuncia tendrá el significado que se especifica:

- **INTERVINIENTES: MAERSK LINE A/S y DR. AUGUST OETKER KG**, así como las empresas controladas por estas.

En caso de presentarse alguna modificación en la situación de control de las **INTERVINIENTES**, sus sociedades matrices o sociedades subordinadas, estos deberán informarse a esta Entidad. Con independencia de la naturaleza de los cambios de control al interior de esta empresa, estos cambios no modificarán los condicionamientos previstos en el presente acto administrativo.

- **CONTROL:** en los términos del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende como la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

#### 11.1.2. Obligaciones tendientes a mitigar el riesgo de posibles restricciones

A partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y por el tiempo de vigencia que se establezca en el mismo, las **INTERVINIENTES** estarán obligadas a:

- Retirarse de los consorcios que tienen incidencia en el mercado colombiano, identificados por las **INTERVINIENTES** con los siguientes nombres: i) Eurosal 1 y 2; ii) MED Andes; y iii) UCLA<sup>71</sup>.
- Abstenerse de celebrar contratos de consorcio u otro instrumento jurídico análogo para el uso compartido de infraestructura, que puedan afectar las condiciones del mercado relevante en estudio, sin previo aviso ante esta Superintendencia.
- No restringir, bloquear, oponerse, interferir u obstruir el acceso a los servicios de operación portuaria prestados por **MAERSK** a los competidores, ni a otros agentes que requieran de dichos servicios, salvo incumplimiento en los pagos por motivos de caso fortuito o fuerza mayor.
- No restringir, bloquear, oponerse, interferir u obstruir el acceso a los espacios de arrendamiento o alquiler en los buques, a los competidores, ni a otros agentes que requieran de dichos servicios, salvo incumplimiento en los pagos por motivos de caso fortuito o fuerza mayor.

<sup>71</sup> Folio 794 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 2 del Expediente.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

- Otorgar a todos los competidores potenciales y actuales de las **INTERVINIENTES**, condiciones de no discriminación, en relación con las condiciones aplicadas a sus empresas vinculadas, en aspectos como: tiempos de espera, calidad, condiciones y plazos de entrega, tarifas, descuentos, plazos de pago, crédito y demás condiciones comerciales aplicables al suministro. Debe entenderse que tales aspectos se presentan de manera enunciativa, de manera tal que no tienen carácter taxativo.
- Abstenerse de pactar acuerdos, convenios, memorandos o cualquier otra forma jurídica, formal o informal, que impliquen la exclusividad o preferencia en el uso de la infraestructura portuaria administrada y/u operada directa o indirectamente por las **INTERVINIENTES** en Colombia, para el manejo de la carga en contenedores que es transportada por las mismas.
- Abstenerse de implementar cualquier política, sistema o mecanismo, que tenga por objeto o como efecto el direccionamiento o influenciación en la escogencia de los puertos a través de los cuales se manejará la carga transportada por las **INTERVINIENTES**, por parte de sus clientes u otros terceros que se encarguen de la toma de tales decisiones.

Lo anterior incluye, sin limitarse a: i) la subvención de costos de uno o más de los servicios o bienes ofrecidos, directa o indirectamente, por las **INTERVINIENTES**, con precios o tarifas de otros servicios o bienes ofrecidos, directa o indirectamente, por las mismas; ii) el empaquetamiento de bienes o servicios ofrecidos, directa o indirectamente, por las **INTERVINIENTES**, sin que estos puedan adquirirlos por separado y con distintos oferentes.

## 11.2. VIGENCIA

El condicionamiento a que se refiere este considerando estará vigente a partir del momento de la ejecutoria del presente acto administrativo y mientras persistan las condiciones de concentración de mercado identificadas en el presente trámite, resumidas en la Tabla No. 15.

## 11.3. PUBLICIDAD DEL CONDICIONAMIENTO

Las **INTERVINIENTES** se obligan a publicar los condicionamientos con acceso directo y visible desde las páginas de inicio de sus sitios *web* oficiales, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, manteniéndolos publicados durante tres (3) meses calendario.

En mérito de lo expuesto, este Despacho.

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR** la operación proyectada entre las sociedades **MAERSK LINE A/S** y **DR. AUGUST OETKER KG**, en los términos en los que fue presentada y sujeta al cumplimiento del condicionamiento establecido en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **MAERSK LINE A/S** y **DR. AUGUST OETKER KG**, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra el presente acto procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO TERCERO: 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 del mismo, 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.

*Por la cual se condiciona una operación de integración*

Rad. No. 17-9525

VERSIÓN PÚBLICA

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **0 9 NOV 2017**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

Elaboró: C. Lugo  
Revisó: L. Cruz / C. Liévano  
Aprobó: F. García

**NOTIFICACIÓN:**

**MAERSK LINE A/S**

**DR. AUGUST OETKER KG**

Doctor:  
**ALEJANDRO GARCÍA DE BRIGARD**  
C.C. 79.946.984 de Bogotá  
T.P. 148.332 del C. S. de la J.  
Apoderado Especial  
**MAERSK LINE A/S**  
**DR. AUGUST OETKER KG**  
Calle 70A #4 – 41  
Bogotá D.C.