



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № 8 4 9 7 0 DE 2018

21 NOV 2018

“Por la cual se condiciona una operación de integración”

Rad. 18-147391

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 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 dispone que:

“Artículo 4. (Modificado por el artículo 9, Ley 1340 de 2009). 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 establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicación radicada con el No. 18-147391 del 22 de mayo de 2018¹, **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.** (en adelante, **INVERSIONES ROA**) e **INVERSIONES C&M S.A.S.** (en adelante, **C&M**) informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de integración con efectos en Colombia, consistente en la construcción conjunta de una planta-puerto para trillar, entre otras fuentes, arroz *paddy* seco que se importaría desde Estados Unidos².

¹ Folio 1 del Cuaderno Público 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. 18-147391.

² *Ibidem.*

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

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 No. 18-147391-3 del 6 de junio de 2018³, se ordenó la publicación del inicio del trámite de autorización de la operación proyectada en la página *web* de esta Superintendencia.

CUARTO: Que en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto No. 4886 de 2011, mediante comunicación radicada con No. 18-147391-5 del 7 de junio de 2018⁴, esta Superintendencia formuló requerimiento de información a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (en adelante, **DIAN**), con el fin de obtener información relacionada con las importaciones y exportaciones de los productos involucrados en la operación objeto de estudio.

Mediante comunicación radicada con No. 18-147391-6 del 22 de junio de 2018⁵, la **DIAN** aportó la información requerida.

QUINTO: Que mediante comunicación No. 18-147391-7 del 28 de junio de 2018⁶, **LA FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS** (en adelante, **FEDEARROZ**) solicitó su intervención como tercero interesado dentro del presente procedimiento de pre-evaluación, en razón a su rol como representante de los productores de arroz a nivel nacional.

SEXTO: Que mediante Resolución No. 49018 del 13 de julio 2018⁷, esta Superintendencia corrió traslado a **INVERSIONES ROA y C&M** de la solicitud de reconocimiento como tercero interesado presentada por **FEDEARROZ**.

SÉPTIMO: Que dentro de los treinta (30) días a que se refiere 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 presentada, para lo cual, mediante comunicación radicada con el No. 18-147391-15 del 18 de julio de 2018⁸, solicitó a **INVERSIONES ROA** y a **C&M** allegar la información señalada en la Guía de Estudio de Fondo de Concentraciones Económicas (Anexo No. 2 de la Resolución No. 10930 de 2015).

La información requerida fue aportada por **INVERSIONES ROA y C&M** mediante comunicación radicada con el No. 18-147391-30 del 24 de agosto de 2018⁹.

OCTAVO: Que mediante Resolución No. 59263 del 17 de agosto 2018¹⁰, esta Superintendencia reconoció a **FEDEARROZ** como tercero interesado dentro del procedimiento administrativo identificado con el No. 18-147391.

³ Folios 389 a 391 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴ Folio 392 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 399 a 402 CD del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 405 al 482 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁷ Folios 897 y 498 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁸ Folios 499 y 500 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹ Folios 622 CD a 632 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 2 y folios 633 a 642 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰ Folios 602 a 608 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

NOVENO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicaciones radicadas con Nos. 18-147391-31 y 147391-32 del 30 de agosto de 2018¹¹, esta Superintendencia requirió al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** (en adelante, **MINAGRICULTURA**) y al **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** (en adelante, **MINCOMERCIO**) para que, de considerarlo pertinente, emitieran concepto técnico en relación con la operación proyectada. **MINAGRICULTURA** dio respuesta mediante radicación No. 18-147391-36 del 19 de septiembre de 2018¹². Por su parte, **MINCOMERCIO** no remitió concepto alguno a esta Entidad.

DÉCIMO: Que en cumplimiento del numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015, mediante comunicación No. 18-147391-40 del 20 de noviembre de 2018¹³, se citó a **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.** e **INVERSIONES C&M S.A.S.**, a una reunión, con el fin de informarle sobre los posibles efectos anticompetitivos de la operación, encontrados de forma preliminar por esta Superintendencia. Como consta en el acta radicada con el No. 18-147391-41 del 20 de noviembre 2018¹⁴, la reunión fue llevada a cabo en las instalaciones de la Superintendencia el 20 de noviembre de 2018.

DÉCIMO PRIMERO: Que una vez realizadas 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:

11.1. EMPRESAS INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN

11.1.1. INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.

INVERSIONES ROA es una sociedad comercial colombiana, identificada con NIT. 800.146.616-6, constituida mediante Escritura Pública No. 1770 en la Notaria 30 de Bogotá el 24 de junio de 1991, e inscrita el 5 de julio de 1991 con el número 331.560 del Libro IX del Registro Mercantil¹⁵.

La actividad principal de **INVERSIONES ROA** comprende, entre otras cosas, la realización de inversiones en bienes inmuebles y participación en proyectos agroindustriales y ganaderos de cualquier clase¹⁶. Las actividades económicas desarrolladas por **INVERSIONES ROA** se clasifican en los siguientes códigos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU)¹⁷:

Tabla No. 1
CIIU actividades desarrolladas por **INVERSIONES ROA**

CIIU	ACTIVIDAD
6810	Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados
6494	Otras actividades de distribución de fondos.

Fuente: Folio 346 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

La composición accionaria de **INVERSIONES ROA** se presenta en la siguiente tabla.

¹¹ Folios 643 a 646 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹² Folios 650 y 651 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹³ Folio 757 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁴ Folio 758 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁵ Folio 132 CD del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁶ Folio 346 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁷ *Ibidem*.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 2
Composición accionaria de INVERSIONES ROA

Accionista	Número de acciones	% participación accionaria
TOTAL		100%

Fuente: Folio 2 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

Los activos totales e ingresos operacionales de **INVERSIONES ROA** a 31 de diciembre de 2017 se presentan a continuación:

Tabla No. 3
Cuentas financieras INVERSIONES ROA
(31 de diciembre de 2017)

CUENTA	VALOR (COP \$)
Activos	326.683.829.552
Ingresos Operacionales	22.130.857.000

Fuente: Elaboración GIE¹⁸. Folios 75 y 76 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

INVERSIONES ROA tiene inversiones permanentes en diferentes empresas, como se observa en la siguiente tabla:

Tabla No. 4
Empresas en las cuales INVERSIONES ROA tiene participación permanente

NOMBRE EMPRESA	% PARTICIPACIÓN INVERSIONES ROA	SECTOR O ACTIVIDAD PRINCIPAL
MINERA PROVIDENCIA S.A.		Producción y comercialización de químicos industriales
ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.		Producción y comercialización de productos alimenticios relacionados con el arroz
SEMILLAS DEL HUILA S.A.		Producción, procesamiento, compraventa, transporte y comercialización de todo tipo de semillas
TRANSPORTES DEL HUILA S.A.		Explotación del servicio de transporte terrestre automotor en todas sus modalidades

Fuente: Folios 3 y 4 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

Para efectos de la presente operación se tendrá en cuenta como interviniente a **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** (en adelante, **ROA FLORHUILA**), ya que es la empresa directamente relacionada con el mercado de producción de arroz, objeto de la operación proyectada.

11.1.1.1. ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.

ROA FLORHUILA es una empresa constituida según la ley colombiana, identificada con NIT. 891.100.445-6, domiciliada en Bogotá D.C., con Escritura Pública No. 1909 del 16 de octubre de 1968 en la Notaria 1ª de Neiva e inscrita el 26 de marzo de 1984 con el No. 149127 del Libro IX¹⁹ del Registro Mercantil.

¹⁸ GIE – Grupo de integraciones Empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁹ Folio 146 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

ROA FLORHUILA tiene como objeto social la explotación de la actividad agropecuaria en todas sus modalidades, especialmente en el cultivo, compra, procesamiento y venta de productos alimenticios, la importación y distribución de equipos, importación y representación, venta y distribución de abonos y fungicidas y la explotación siembra, laboreo, secado, trilla, molienda, selección y empaque de arroz²⁰.

Tales actividades se encuentran identificadas con los CIU números 1051: elaboración de productos de molinería, y 4664: comercio al por mayor de productos químicos, básicos, cauchos y plásticos en formas primarias y productos químicos de uso agropecuario²¹.

En cuanto a la composición accionaria de **ROA FLORHUILA**, se observa como principal accionista a **INVERSIONES ROA** con el [REDACTED] de las acciones, como se indica en la siguiente tabla.

Tabla No. 5
Composición accionaria ROA FLORHUILA

Accionista	Número de acciones	% participación accionaria
TOTAL		100,0%

Fuente: Elaboración GIE Folio 136 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

Los activos totales e ingresos operacionales de **ROA FLORHUILA** a diciembre 31 de 2017 se presentan en la siguiente tabla:

Tabla No. 6
Cuentas financieras ROA FLORHUILA
(31 diciembre 2017)

CUENTA	VALOR (\$COP)
Activos	917.789.000.000
Ingresos operacionales	1.217.013.000.000

Fuente: Elaboración GIE Folio 151 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

11.1.2. INVERSIONES C&M S.A.S.

C&M es una sociedad comercial colombiana, identificada con NIT. 900.838.668-1, constituida mediante Asamblea General de Accionistas del 14 de abril de 2015, inscrita el 15 de abril 2015 con el No. 01930149 del Libro IX²² del Registro Mercantil.

C&M tiene como objeto principal la adquisición de bienes inmuebles, arrendamiento, constitución, enajenación y administración de diferentes bienes²³. Tales actividades se encuentran identificadas con el CIU No. 7010: actividades de administración empresarial²⁴.

²⁰ Folio 148 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

²¹ *Ibidem*.

²² Folio 60 del Cuaderno Publico No. 1 del Expediente.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

En cuanto a la composición accionaria de **C&M** se observa que tiene como único accionista a la empresa **INVERSIONES JMH S.A.S.**²⁵ (en adelante, **INVERSIONES JMH**)²⁶.

Los activos totales e ingresos operacionales de **C&M** a 31 de diciembre de 2017 se presentan a continuación:

Tabla No. 7
Cuentas financieras C&M
(31 de diciembre de 2017)

CUENTA	VALOR (COP\$)
Activos	35.781.209.703
Ingresos Operacionales	680.000.000

Fuente: Elaboración GIE Folio 132 (CD) del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

C&M tiene participación accionaria del 100% en **ARROZ CARIBE S.A.S.** (en adelante, **ARROZ CARIBE**). Por su parte, **INVERSIONES JMH** (empresa controlante de **C&M**) ostenta control sobre **DIANA CORPORACIÓN S.A.S.** (en adelante, **DIANA CORPORACIÓN**) con el [REDACTED] de participación accionaria. Dado que **ARROZ CARIBE** y **DIANA CORPORACIÓN** están directamente relacionadas con el mercado de producción de arroz, para efectos de la presente operación, se tendrán en cuenta como intervinientes.

11.1.2.1. ARROZ CARIBE S.A.S.

ARROZ CARIBE es una sociedad comercial colombiana, identificada con NIT. 811.022.997-4, constituida mediante Escritura Pública No. 737 en la Notaría 12 de Medellín, del 24 de febrero de 2000, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín con el No. 4117 del Libro IX, el 27 de abril de 2000²⁷.

Las principales actividades que realiza **ARROZ CARIBE** son la producción, transformación y comercialización de toda clase de productos alimenticios, en especial de arroz²⁸. Tales actividades se encuentran identificadas con los CIIU Nos. 1051: elaboración de productos de molinería y 4631: comercio al por mayor de productos alimenticios²⁹.

En cuanto a su composición accionaria, **ARROZ CARIBE** tiene como único accionista a **C&M**.

Los activos totales e ingresos operacionales de **ARROZ CARIBE** a 31 de diciembre de 2017 se presentan a continuación:

Tabla No. 8
Cuentas financieras ARROZ CARIBE
(31 de diciembre de 2017)

CUENTA	VALOR (COP\$)
Activos	71.237.172.000
Ingresos Operacionales	125.750.638.000

Fuente: Elaboración GIE Folios 209 y 210 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

²⁵ **INVERSIONES JMH**, es una empresa que tiene como principales actividades la promoción y construcción de sociedades comerciales, la adquisición de acciones en sociedades anónimas, entre otras actividades inmobiliarias y de consultoría. Fuente: <https://www.rues.org.co/>. Consulta realizada el 04 de octubre de 2018.

²⁶ Folio 63 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente

²⁷ Folio 202 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁸ Folio 203 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁹ Folio 202 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

11.1.2.2. DIANA CORPORACIÓN S.A.S.

DIANA CORPORACIÓN es una sociedad comercial colombiana, identificada con NIT. 860.031.606-6, constituida mediante Escritura Pública No. 4209 en la Notaria 14 de Bogotá, del 23 de noviembre de 1971, e inscrita en la esta Cámara de Comercio de Bogotá el 30 de noviembre de 1971 con el No. 92707 del Libro IX³⁰ del Registro Mercantil.

Las actividades económicas desarrolladas por **DIANA CORPORACIÓN** se enmarcan principalmente en la explotación agroindustrial y agropecuaria de fincas y terrenos propios o ajenos, con el fin de transformar y comercializar toda clase de productos agropecuarios y de consumo humano. Tales actividades se encuentran identificadas con los CIU Nos. 1051: elaboración de productos de molinería y 4631: comercio al por mayor de productos alimenticios³¹.

En cuanto a la composición accionaria de **DIANA CORPORACIÓN**, a diciembre de 2017, **INVERSIONES JMH** concentraba el ██████ de las acciones emitidas, mientras que el porcentaje restante se dividió en tres accionistas, como se observa en la siguiente tabla.

Tabla No. 9
Composición accionaria DIANA CORPORACIÓN

ACCIONISTAS	No. ACCIONES	PARTICIPACIÓN
TOTAL	1.000.000	100%

Fuente: Folio 140 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente.

Los activos totales e ingresos operacionales de **DIANA CORPORACIÓN** a 31 de diciembre de 2017 se presentan a continuación:

Tabla No. 10
Cuentas financieras DIANA CORPORACIÓN
(31 de diciembre de 2017)

CUENTA	VALOR (COP \$)
Activos	602.001.936.000
Ingresos Operacionales	1.070.401.818.000

Fuente: Elaboración GIE. Folio 271 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

11.2. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN PROYECTADA

La operación fue informada ante esta Superintendencia en los siguientes términos:

“La operación consistirá en la construcción conjunta de una sociedad en la cual ninguna de las dos Intervinientes tendría el control bajo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2152 de 1992 (la “Nueva Sociedad”), con el fin de que se construya en Palermo, Magdalena una planta-puerto para trillar, entre otras fuentes, el paddy seco que importaría de Estados Unidos, incorporando al mercado colombiano los beneficios producto del TLC. El paddy una vez trillado se vendería a las Intervinientes, a

³⁰ Folio 264 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³¹ Folio 265 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

*sociedades relacionadas de los Intervinientes y a terceros interesados, en las mismas condiciones de mercado para todos.*³²

Como puede observarse, la operación comporta una integración de carácter horizontal en el mercado de producción de arroz, toda vez que las empresas subsidiarias de las **INTERVINIENTES**, en el caso de **INVERSIONES ROA** con **ROA FLORHUILA** y de **C&M** con **ARROZ CARIBE** y **DIANA CORPORACIÓN** (en adelante y de manera conjunta, **INTERVINIENTES**), participan coincidentemente en el mercado de producción de arroz.

11.3. SUPUESTOS DE INFORMACIÓN EN EL CASO CONCRETO

El artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece que las empresas intervinientes en una integración empresarial estarán obligadas a informar a esta Superintendencia 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, siempre que se cumplan los siguientes supuestos:

- (i) *Supuesto subjetivo*: cuando las empresas intervinientes se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor.
- (ii) *Supuesto objetivo*: cuando en conjunto o individualmente consideradas, las empresas intervinientes superen el monto establecido por esta Superintendencia para ingresos operacionales o para activos totales.

11.3.1. Supuesto subjetivo

Para el caso concreto, si bien no desaparece un competidor del mercado, se constituye uno nuevo, una empresa en común denominada "**Nueva Sociedad**", controlada por **INVERSIONES ROA** y **C&M**, que, a través de sus respectivas subsidiarias, fungen como competidores y participan coincidentemente en el mercado de producción de arroz. La empresa en común que se pretende constituir ("**Nueva Sociedad**") tendría vocación de permanencia y plenas facultades para competir en el mercado en actividades relacionadas con compra, procesamiento y empaque de arroz en Colombia.

Por lo anterior, se encuentra verificado el supuesto subjetivo contemplado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

11.3.2. Supuesto objetivo

La Resolución No. 88920 del 28 de diciembre de 2017 fijó "*a partir del 1 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2018, 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*".

Por su parte, el Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017 fijó el salario mínimo legal mensual a partir del 1 de enero de 2018 en SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$781.242).

Por lo anterior, el valor mínimo de activos o ingresos operacionales para que una operación informada durante el 2018 cumpla el supuesto objetivo, corresponde a CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$46.874.520.000).

³² Folio 12 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Los anteriores valores serán los aplicables a la presente operación, teniendo en cuenta que la solicitud de pre-evaluación se radicó ante esta Entidad el 22 de mayo de 2018.

Según la información presentada en las tablas No. 3, 6, 7, 8 y 10 del presente acto administrativo, las **INTERVINIENTES** contaban con los siguientes activos e ingresos operacionales a 31 de diciembre de 2017:

Tabla No. 11
Cuentas financieras de las INTERVINIENTES (\$COP)

COMPANIAS	ACTIVOS	INGRESOS OPERACIONALES
INVERSIONES ROA	326.683.829.552	22.130.857.000
ROA FLORHUILA	917.789.000.000	1.217.013.000.000
C&M	35.781.209.703	680.000.000
ARROZ CARIBE	71.237.172.000	125.750.638.000
DIANA CORPORACIÓN	602.001.936.000	1.070.401.818.000
TOTAL	1.953.493.147.255	2.435.976.313.000

En razón de lo anterior, este Despacho encuentra que tanto los activos como los ingresos operacionales de las **INTERVINIENTES**, conjuntamente considerados, superan el umbral establecido (\$46.874.520.000). Así, se da cumplimiento al supuesto objetivo contemplado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

11.3.3. Configuración del deber de informar

Así las cosas, con la previa verificación de los supuestos subjetivo y objetivo, se configuran todos los requisitos para que la operación presentada deba ser informada ante esta Superintendencia de manera previa a su ejecución.

11.4. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

La definición del mercado relevante para el análisis de una operación de integración 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.

La participación de mercado de las empresas intervinientes en la operación de integración, 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 relación con el poder de mercado que tiene cada oferente.

Al determinar el mercado relevante es necesario definir el mercado de producto y el mercado geográfico, de tal forma que puedan establecerse los efectos de una integración entre dos o más de los competidores.

En la definición del mercado de producto debe tenerse presente la sustituibilidad al nivel de la demanda, pues deben identificarse 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 en consideración dicho concepto en caso de requerir un análisis de barreras de entrada y competencia potencial.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Con la dimensión geográfica del mercado relevante, se busca reconocer el área de influencia que tienen las empresas intervinientes en la operación de integración, pues si enfrentaran alguna barrera que impida o dificulte que sus productos lleguen a alguna zona determinada, deberá entenderse 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.

Así las cosas, este Despacho procederá a definir el mercado relevante afectado por la operación proyectada, delimitando primero el mercado de producto y luego el mercado geográfico.

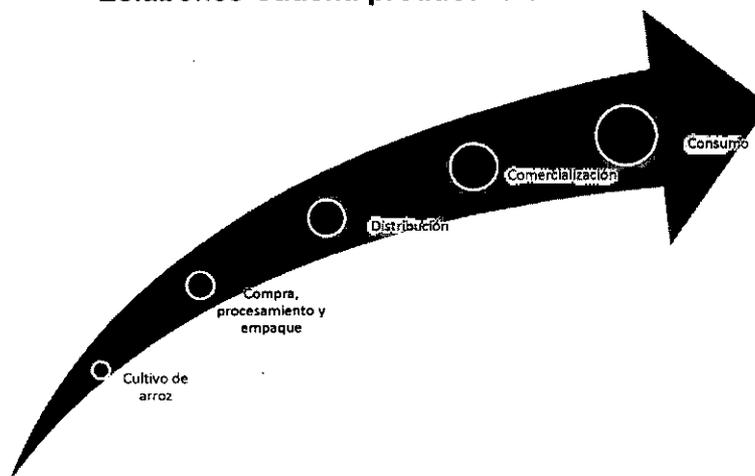
11.4.1. Mercado de producto

El punto de partida para la definición del mercado relevante de producto consiste en identificar aquellas actividades en las que participan simultáneamente las **INTERVINIENTES**, toda vez que en éstas se afectaría la competencia entre las partes como resultado de la operación. Así, de acuerdo con la información allegada por las **INTERVINIENTES**, a continuación se describirá la cadena productiva del arroz con el fin de identificar las actividades económicas en las que participan dichas sociedades en Colombia.

11.4.1.1. Cadena productiva del arroz

En general, la producción de arroz en Colombia está compuesta por los siguientes eslabones.

Diagrama No. 1
Eslabones Cadena productiva del arroz



Fuente: Elaboración GIE con base en folio 559 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

- **Cultivo de arroz**

En esta etapa el agente principal es el agricultor, quien incurre en todos los costos necesarios para cultivar el producto. El cultivo de arroz tarda aproximadamente entre 5 y 6 meses³³, y como resultado del proceso, se obtiene el arroz *paddy*³⁴. Luego de que el arroz es cosechado, el

³³ "La producción de arroz en Colombia se realiza en dos cosechas al año propiciadas por la distribución de las lluvias y por ende el acceso al agua, situación que genera la necesidad de almacenar el producto para lograr una distribución homogénea de la comercialización a lo largo del año. Para el periodo comprendido entre el 2000 y el 2017, la distribución de la producción muestra un promedio de volumen cosechado del 63% para el segundo semestre y 37% para el primer semestre. Esta desigualdad se ha venido acentuando, encontrando para el año 2017 una distribución de la producción del 67% para el segundo semestre y 33% para el primer semestre." Fuente: Folio 650 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁴ **Arroz con cáscara (arroz *paddy*):** el arroz provisto de cáscara después de la trilla se denomina arroz *paddy* o arroz con cáscara. Esto significa que los granos de arroz siguen estando revestidos de una cáscara que los envuelve

Por la cual se condiciona una operación de integración

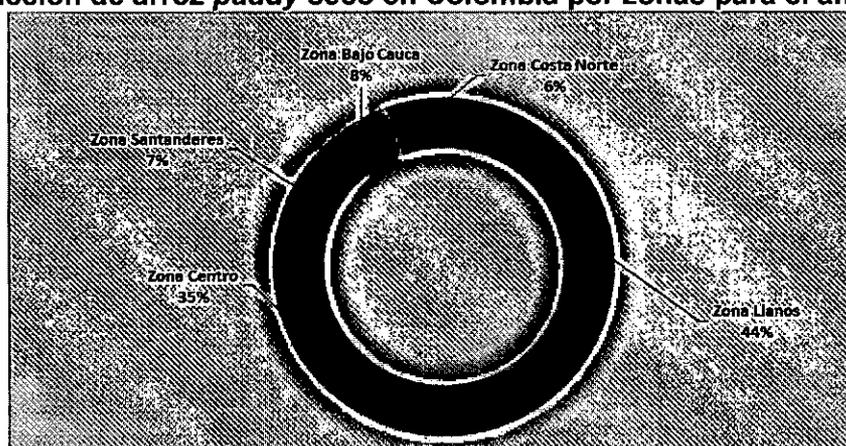
Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

agricultor puede: venderlo a los molinos de arroz, procesarlo en molinos de **FEDEARROZ**, procesarlo en molinos de terceros, o secarlo y almacenarlo para su posterior venta como arroz *paddy* seco³⁵.

En Colombia, las condiciones climáticas permiten que haya dos cosechas al año³⁶, la primera proveniente del centro del país (zona centro y zona bajo Cauca) y la segunda, principalmente, del oriente del país (zona llanos, zona santanderes y zona costa norte). En el 2017, la producción total de arroz *paddy* seco en Colombia fue de 2.591.654 toneladas, de la cual el 44% fue proveído por la zona de los llanos, seguido principalmente por las zonas centro, bajo Cauca y santanderes con el 35%, 8% y 7%, respectivamente. Lo anterior se puede observar en la gráfica que se presenta a continuación.

Gráfica No. 1
Producción de arroz *paddy* seco en Colombia por zonas para el año 2017



Fuente: Elaboración GIE, con base en FEDEARROZ³⁷.

• **Compra, procesamiento y empaque de arroz**

En este eslabón se encuentran los molinos³⁸, quienes adquieren el arroz *paddy* para hacer el respectivo procesamiento y convertirlo en arroz blanco listo para ser consumido, empaquetarlo y entregarlo a distribuidores y comercializadores, para luego ser adquirido por el consumidor final³⁹.

firmemente. Tomado de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/may/tradoc_151317.pdf. Consulta realizada el 18 de septiembre de 2018.

³⁵ Folio 534 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 1 del Expediente.

³⁶ "Es importante mencionar que en Colombia existen dos métodos de cultivo de *paddy* verde (arroz sin cascara ni trilla):

- El cultivo de arroz a través de sistema de riego, utilizado principalmente en los departamentos de Tolima y Huila (dos cosechas al año).
- El cultivo de arroz seco el cual depende del régimen de lluvias, empleado principalmente en los llanos orientales (una cosecha al año)"

Fuente: Folio 650 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁷ Tomado de: http://www.fedearroz.com.co/new/apr_public.php. Consulta realizada en 04 de octubre de 2018.

³⁸ "Molino de arroz. Instalación destinada a descascarar y limpiar el arroz, dejándolo listo para el consumo." Tomado de: https://www.ecured.cu/Molino_de_arroz. Consulta realizada el 5 de octubre.

³⁹ Folio 358 del Cuaderno Público Intervinientes No. 1 del Expediente.

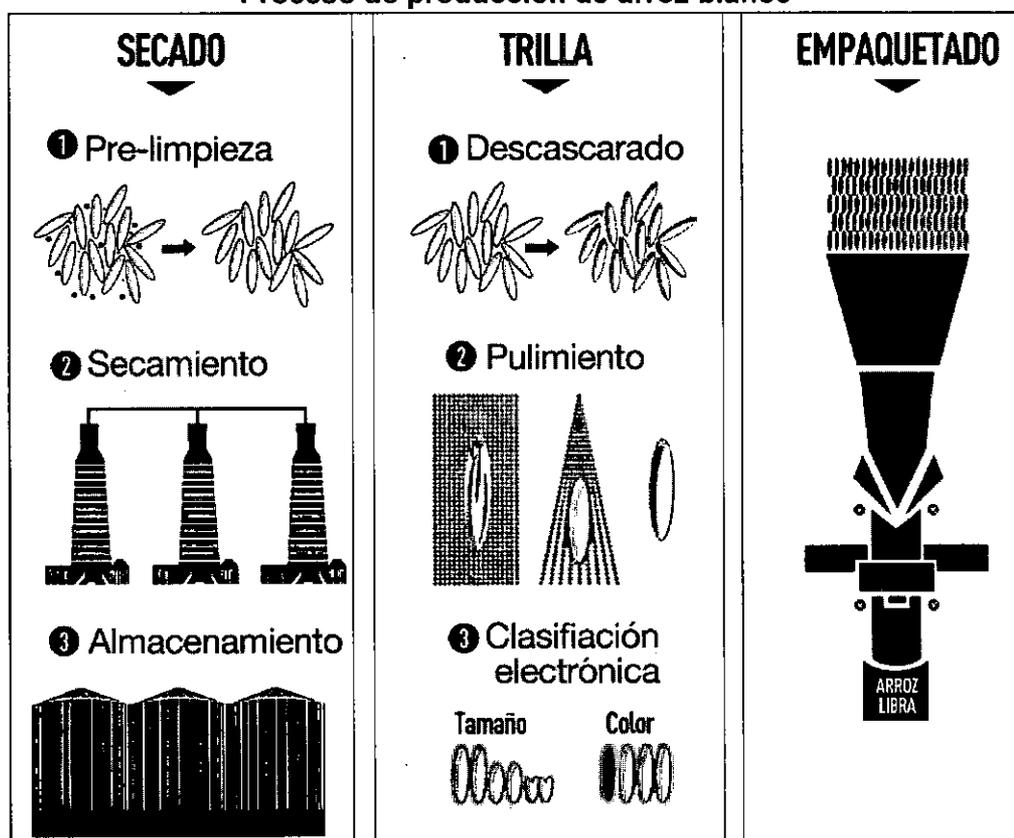
Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Para convertir el arroz *paddy* en arroz blanco o en cualquiera de sus productos derivados⁴⁰, se surten las siguientes etapas:

Figura No. 1
Proceso de producción de arroz blanco



Fuente: ARROZ FLORHUILA⁴¹.

• Secado

Consiste en la remoción del agua excesiva que contiene el grano para permitir el procesamiento e industrialización del arroz *paddy*. En esta etapa se adelantan las siguientes actividades⁴²:

- Recibo de arroz *paddy* para Revisión preliminar de las características del producto.
- Verificación de humedad y detección de enfermedades o anomalías en los granos.
- Por medio de elevador se realiza la pre-limpieza donde se remueven la mayoría de las impurezas.
- Almacenamiento preliminar.
- Luego de procesos adicionales, el arroz resulta con un nivel de humedad del 13%, con el cual es almacenado como grano seco (arroz *paddy* seco).

⁴⁰ Los derivados de la producción de arroz blanco son: arroz cristal, harina de arroz y cascarillas de arroz.

⁴¹ Tomado de: <http://www.florhuila.com/proceso-del-arroz/>. Consulta realizada el 19 de septiembre de 2018.

⁴² Folios 585 y 586 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

• **Trilla**

Al grano limpio y seco se le remueve la cascara y, una vez descascarados los granos de arroz, son sometidos a procesos de fricción y/o abrasión con el fin de quitar capas para darle tonalidad blanca y brillante. La trilla consiste en las siguientes actividades⁴³:

- Se realiza una nueva pre-limpieza en la cual se descartan nuevamente impurezas.
- A través de la utilización de rodillos a alta velocidad se remueve la cascara. De este proceso se obtiene el arroz integral.
- El arroz integral es llevado a un proceso de blanqueamiento a través del cual es removida la capa de aleurona del arroz integral para obtener arroz blanco.
- Separación y selección del arroz, de acuerdo con su calidad.
- Finalmente, en ocasiones, algunas empresas otorgan valor agregado a sus productos mediante la adición de vitaminas y minerales.

• **Empaquetado**

Una vez preparado el producto final, se utilizan materiales de empaque de polietileno y polipropileno. El arroz es procesado y empaquetado por parte de los molinos para luego ser vendido a terceras empresas para su comercialización al consumidor final. Esta operación funciona bajo un esquema de compra para la reventa por parte de los clientes de los molinos, que en su mayoría son grandes almacenes. De esta manera, en principio, los molinos no tienen ningún contacto con el consumidor final ni determinan los precios de venta de los productos⁴⁴.

• **Distribución del arroz blanco**

Dentro de este eslabón es posible encontrar los siguientes distribuidores⁴⁵:

- Supermayoristas: son los encargados de surtir a mayoristas y a grandes superficies.
- Empacadores sin molino: empaacan el arroz con o sin marca.
- Cadenas de supermercados y grandes superficies.
- Agricultores que procesan el arroz en **FEDEARROZ**, para luego ofrecerlo directamente al usuario final.

• **Comercialización**

En esta etapa de la cadena ocurre la venta al consumidor final. Las **INTERVINIENTES** indicaron que no venden sus productos directamente, sino que los venden a terceros que hacen las veces de comercializadores, para su posterior reventa⁴⁶. En general, se utilizan los siguientes agentes:

⁴³ Folios 586 y 587 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁴⁴ Folio 361 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Folio 378 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

(i) mayoristas; (ii) autoservicios; (iii) cadenas regionales; (iv) minoristas; (v) grandes supermercados con marca propia o de molinos; y (vi) institucionales⁴⁷.

11.4.1.2. Eslabones en los cuales participan las intervinientes

De acuerdo con la descripción de las actividades realizada en la sección anterior, las **INTERVINIENTES** coinciden en la compra, procesamiento y empaque de arroz. En el marco de dicha actividad las **INTERVINIENTES** compran arroz *paddy* verde en Colombia, el cual es procesado y empacado en sus propios molinos, para luego ser vendido a terceras empresas para su comercialización al consumidor final.

En resumen, en la cadena productiva de arroz pueden distinguirse tres agentes: (i) los productores (agricultores); (ii) molinos (encargados de producir el arroz blanco); y (iii) los distribuidores comercializadores, encargados del contacto con el consumidor final.

Estando definidos los eslabones de la cadena productiva de arroz, y establecido en cuáles participan las **INTERVINIENTES**, este Despacho considera pertinente presentar una caracterización del proyecto en común que configura la operación de integración analizada, de manera que el Despacho pueda determinar el mercado relevante que resultaría afectado por la misma.

11.4.1.3. Características del proyecto de construcción de una planta-puerto en la zona portuaria de Barranquilla

Según la información suministrada por las **INTERVINIENTES**, el proyecto se encuentra ubicado en el corregimiento de Palermo, departamento de Magdalena, en el margen oriental del río Magdalena a la altura de la Sociedad Portuaria de Barranquilla⁴⁸.

Figura No. 2 Ubicación proyecto planta-puerto



Fuente: Elaboración GIE con base en folio 548 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Folio 548 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Según lo informado por las **INTERVINIENTES**, el proyecto se desarrollará en dos fases. En la primera se espera completar la operación entre [REDACTED], y consiste en la construcción y operación de una planta que alcance una capacidad de almacenamiento de arroz *paddy* de [REDACTED] y una capacidad de trilla y empaque al año de [REDACTED], equivalentes a [REDACTED] de arroz blanco, lo que representa el [REDACTED] de la producción nacional de 2017⁴⁹.

Este proceso de producción será soportado por los puertos de Barranquilla y Palermo, quienes inicialmente recibirán el producto para después ser transportado hasta la planta de producción. Se estima que esta primera fase tiene un costo aproximado de [REDACTED]

En la segunda fase, que las **INTERVINIENTES** esperan se complete en [REDACTED], la planta tendría una capacidad de almacenamiento de [REDACTED] de arroz *paddy* y una capacidad de trilla de [REDACTED] al año, equivalentes a [REDACTED] de arroz blanco correspondientes al [REDACTED] la producción de arroz de 2017. En total, se estima que el proyecto ascienda a la suma de [REDACTED]

Para ese momento [REDACTED]

En resumen, el proyecto tiene un horizonte de entre [REDACTED] para su puesta en funcionamiento, momento en el cual la "Nueva Sociedad" [REDACTED]

11.4.1.4. Conclusión del mercado de producto

De acuerdo con lo descrito anteriormente, esta Superintendencia encuentra que el mercado relevante de la operación es la compra de arroz *paddy*, procesamiento y empaque de arroz blanco.

11.4.2. Mercado geográfico

La práctica generalizada para la definición de los mercados geográficos relevantes parte de identificar cada una de las zonas en las cuales las **INTERVINIENTES** coinciden y donde las condiciones de competencia son similares.

Las **INTERVINIENTES** consideran que al ser el arroz un producto que hace parte de la canasta familiar, es consumido y comercializado en todo el territorio nacional. En consecuencia, independientemente de que los molinos donde se procesa el arroz estén ubicados en sitios particulares de la geografía nacional, se trata de un producto con el que las **INTERVINIENTES** y sus principales competidores tienen presencia en todos los departamentos de Colombia.

⁴⁹ Las **INTERVINIENTES** informaron que en esta primera fase esperan tener [REDACTED]

[REDACTED] de arroz blanco (para calcular las toneladas métricas de *paddy* seco a toneladas métricas de arroz blanco se debe usar un factor de conversión de 0,71). Tomado de folio 717 del cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, esta Superintendencia encuentra que el mercado geográfico en el cual debe enmarcarse el presente análisis abarca todo el territorio nacional.

11.4.3. Conclusión del mercado relevante

Teniendo en cuenta lo anterior, puede concluirse que el mercado relevante para efectos del estudio de la presente operación está definido como la compra de arroz paddy, procesamiento y empaque de arroz blanco a nivel nacional.

11.5. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DE LA OPERACIÓN PROYECTADA

Según las **INTERVINIENTES**, el proyecto en común que pretenden llevar a cabo busca ofrecer al mercado de arroz un nuevo agente para hacerlos más competitivos frente al nuevo producto y nuevos participantes que entrarían al mercado colombiano en virtud de la apertura programada para el 2030 establecida en el **TRATADO DE LIBRE COMERCIO** entre Estados Unidos (EEUU) y Colombia (en adelante, **TLC-EEUU**)⁵¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, de manera previa al análisis de los efectos de la operación proyectada sobre el mercado, se hará una descripción de las condiciones del mercado de arroz que llevan al desarrollo de este tipo de iniciativas de inversión.

11.5.1. Contexto económico para la creación de la “Nueva Sociedad”

Las **INTERVINIENTES** enfatizaron en la importancia de unir esfuerzos para la construcción del proyecto con el fin de incrementar su poder de negociación en la compra de arroz paddy en los Estados Unidos de América (EEUU), para de esta manera reducir los costos de transacción y mejorar el precio al consumidor final en Colombia⁵². Sobre el particular, la **CAMARA INDUARROZ**⁵³ de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA** (en adelante, **ANDI**) sostuvo que:

“La industria arrocera colombiana debe prepararse para participar de estas importaciones y competir en igualdad de condiciones con el comercio y con los agentes americanos que participan activa y crecientemente en el comercio de arroz colombiano, como puede observarse en los registros de importación de arroz estadounidense y en los resultados de las subastas de (sic) del contingente de importación.

*En el mediano y largo plazo las importaciones de arroz americano crecerán de manera significativa, y la mejor forma de garantizar la sostenibilidad de la cadena y proteger a la producción nacional es que las importaciones sean realizadas por la industria arrocera nacional (...)*⁵⁴.

Así, las **INTERVINIENTES**, como participantes del sector molinero, consideran que esta clase de proyectos busca enfrentar los efectos en el mercado que sucederán por la entrada en vigencia

⁵¹ Folio 545 del Cuaderno Reservado Intervenientes No. 2 del Expediente.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ **INDUARROZ** “Creada con el objetivo de garantizar la sostenibilidad de la actividad arrocera y la competitividad del conjunto de los agentes vinculados a la cadena, la Cámara Induarroz agrupa y representa desde 1965 a los industriales del arroz en Colombia en los diferentes escenarios públicos y privados a nivel nacional e internacional. En el 2006 se constituye como una Cámara sectorial de la ANDI, con el fin de consolidar la institucionalidad del sector y prestar más y mejores servicios”. Tomado de: <http://www.andi.com.co/Home/Camara/14-induarroz>. Consulta realizada el 4 de octubre de 2018.

⁵⁴ Folio 658 del Cuaderno Público No.2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

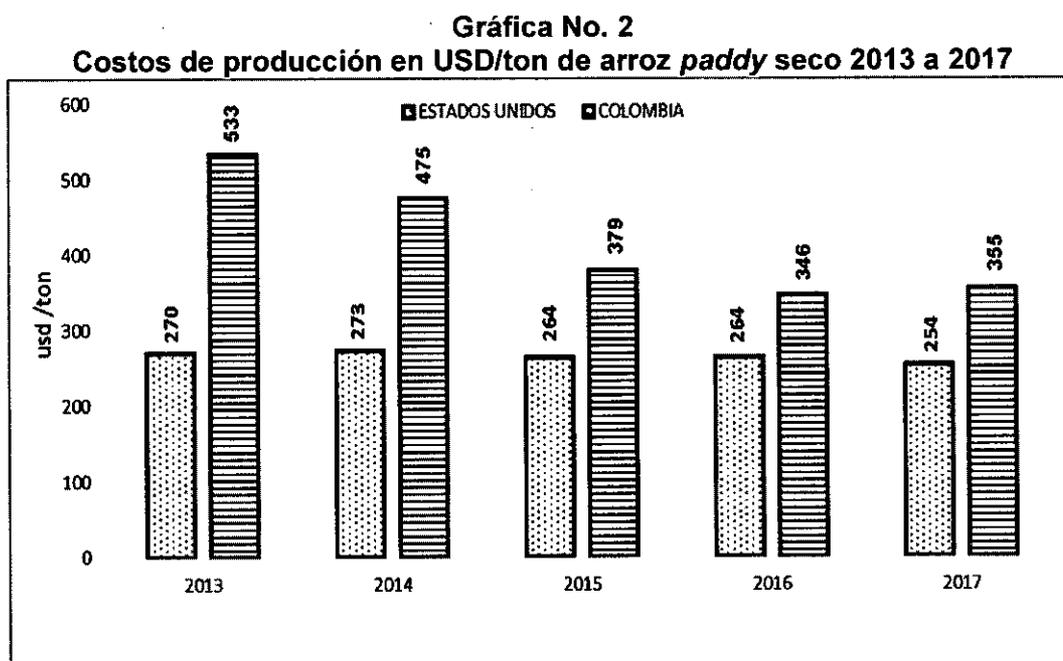
Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

del TLC-EEUU. Al respecto, las **INTERVINIENTES** demuestran que actualmente el mercado no cuenta con herramientas suficientes para enfrentar la apertura del mercado.

11.5.2. Estructura de costos y características de rendimiento en el mercado de arroz

Para las **INTERVINIENTES**, una de las razones que impulsan el desarrollo del proyecto que pretenden realizar son los altos costos de producción de arroz en Colombia, a diferencia de los de EEUU, lo que desemboca en una ineficiencia para el mercado. Al respecto, la siguiente gráfica compara los costos de producción por tonelada de arroz *paddy* seco entre Colombia y EEUU para el periodo 2013 a 2017:



Fuente: Elaboración GIE con base en FEDEARROZ.

Como puede observarse, EEUU tiene costos menores a los existentes en Colombia, lo que favorecerá la importación de arroz si esta tendencia se mantiene para el 2030, cuando el arancel de importación sea eliminado totalmente.

Los bajos costos de producción en EEUU obedecen principalmente a los subsidios directos otorgados por el gobierno de dicho país a la producción de arroz y al aumento de la eficiencia en producción que ha alcanzado el sector⁵⁵. La siguiente gráfica compara el rendimiento de producción por hectárea (ha) cultivada entre EEUU y Colombia.

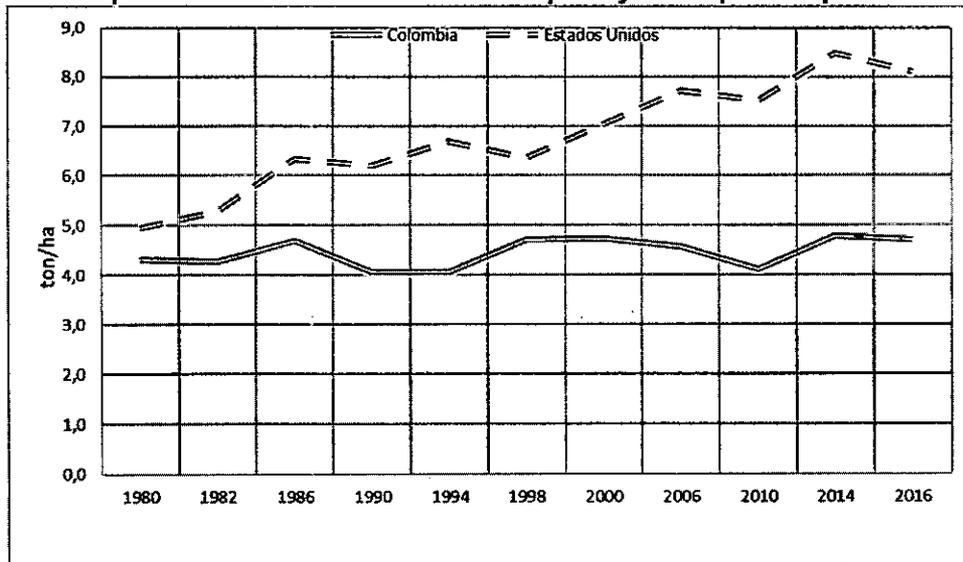
⁵⁵ Folio 355 del Cuaderno Público No.1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 3
Rendimiento de producción de Ton/ha de arroz paddy seco para el periodo 1980 a 2016



Fuente: Elaboración GIE con base en la FAO⁵⁶.

Como puede observarse, EEUU ha tenido un avance importante al pasar de 5 a 8 ton/ha en el periodo de 1980 a 2016, mientras que Colombia se mantuvo en una franja de entre 4 a 5 ton/ha para el mismo periodo.

Es así como las **INTERVINIENTES** manifestaron que, si persisten las condiciones actuales del mercado del arroz (altos costos de producción, ineficiencia productiva relativa, entre otras), la probabilidad de afectación del **TLC-EEUU** en toda la cadena productiva del mercado de arroz es alta. Por lo anterior, en su opinión, un proyecto como el que propone la operación, tendría eficiencias para el mercado. Al respecto, las **INTERVINIENTES** sostuvieron que:

“Al eliminar la intermediación se logra garantizar un mejor precio del arroz paddy, Así mismo, contando con una planta con las capacidades del proyecto, se reducirían costos de producción.

El hecho de contar con una planta-puerto de gran capacidad de molienda garantiza que la Nueva Sociedad pueda (i) contar directamente con los agricultores norteamericanos, eliminando así el costo de intermediación de comercializadores de arroz en dicho país, lo que automáticamente se verá reflejado en el precio final al consumidor y (ii) beneficiarse de las economías de escala.

Paralelamente, al contar con un puerto, se reducirían los costos de transporte a plantas para el procesamiento de arroz paddy. Esto en la medida en que no será necesario transportar el arroz paddy importado a los molinos al interior del país para que sea trillado, sino que no será necesario incurrir en estos costos al hacerlo directamente en el puerto⁵⁷.

En este orden de ideas, las **INTERVINIENTES** perciben grandes eficiencias como resultado de la creación de la “**Nueva Sociedad**”, que terminarían por beneficiar a los agentes del mercado y a los consumidores.

⁵⁶ Disponible en: <http://www.fao.org/faostat/en/#data/QC>. Consulta realizada el 3 de octubre de 2018.

⁵⁷ Folio 555 y 556 del Cuaderno Reservado Intervenientes No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

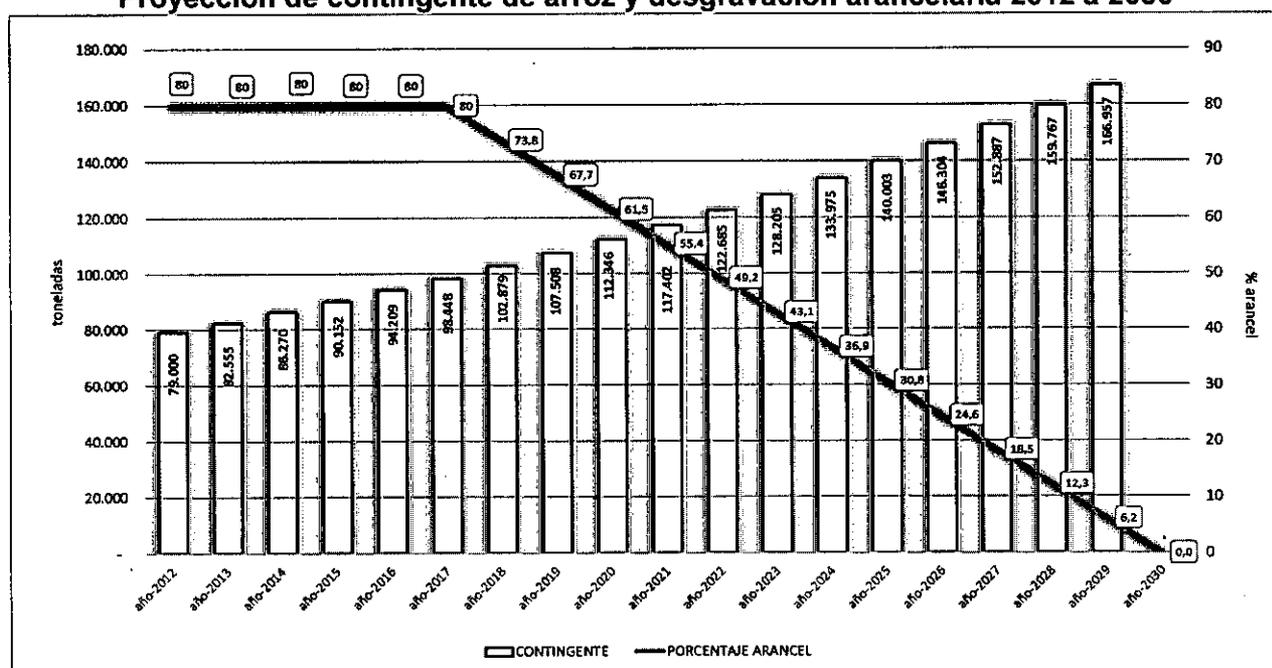
11.5.3. Mercado del arroz y el TLC-EEUU

Para entender el alcance de la presente operación es necesario conocer las condiciones del mercado de arroz relacionadas con el TLC-EEUU.

Con la suscripción del **TLC-EEUU**, que entró en vigencia el 15 de mayo de 2012, se estableció la posibilidad de que EEUU exportara arroz a Colombia bajo un contingente de arancel cero⁵⁸. Así, en el primer año de entrada en vigencia del **TLC-EEUU** (2012), se asignó un contingente de 79.000 toneladas de exportación de arroz⁵⁹ a Colombia lo que, según **MINCOMERCIO**, equivale a un 4% de la producción nacional. El incremento del contingente, de acuerdo con lo acordado con EEUU, sería del 4,5% anual e incrementaría hasta llegar a ser ilimitado en 2030, año en el cual el contingente desaparece y todas las importaciones ingresan con 0% de arancel.

Por otro lado, las importaciones fuera del contingente, partieron de un arancel del 80% en 2012, con un periodo de gracia de 6 años. A partir del año 7 (2018), se inició una desgravación anual de 6,154% hasta alcanzar el 0% en el año 2030. La siguiente grafica describe el proceso de desgravación del contingente y del arancel para la importación de arroz⁶⁰.

Gráfica No. 4
Proyección de contingente de arroz y desgravación arancelaria 2012 a 2030



Fuente: Elaboración GIE con base en **MINCOMERCIO**⁶¹.

De acuerdo con lo anterior, en un primer paso para proteger el sector y a la vez prepararlo para los efectos del **TLC-EEUU**, solamente se permitió un límite máximo de importación de arroz por año, y un arancel para las importaciones fuera del contingente que, de acuerdo con la

⁵⁸ Folios 351 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵⁹ El contingente de arroz que se permite exportar hacia Colombia está compuesto por: arroz con cáscara (arroz *paddy*), arroz descascarillado, arroz semiblanqueado y arroz partido o blanco.

⁶⁰ Disponible en: [http://www.tlc.gov.co/loader.php?IServicio=Documentos&IFuncion=verPdf&id=59269&name=02_Apendice I_Colombia.final_letter.pdf&prefijo=file](http://www.tlc.gov.co/loader.php?IServicio=Documentos&IFuncion=verPdf&id=59269&name=02_Apendice_I_Colombia.final_letter.pdf&prefijo=file) Fecha de consulta 24 de septiembre de 2018.

⁶¹ Disponible en: http://www.tlc.gov.co/publicaciones/14853/acuerdo_de_promocion_comercial_entre_la_republica_de_colombia_y_estados_unidos_de_america. Fecha de consulta 24 de septiembre de 2018

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

negociación, fue el más alto (80% con 6 años de gracia) y más largo (de 19 años) en comparación con los demás sectores⁶², permitiendo que el sector arrocero tuviera un periodo en el cual se espera que se generen altas eficiencias productivas.

Por otro lado, para lograr este tipo de avances, se espera que existan recursos importantes que permitan el desarrollo y tecnificación de la producción. Para tal fin, la negociación logró que en el proceso de exportación del contingente hacia Colombia participaran los sectores gremiales representativos de Colombia (a este fue convocado **FEDEARROZ**), mediante la creación conjunta de la compañía **RICE TRADING QUOTA INC** (en adelante, **COL-RICE**)⁶³, compañía creada en EEUU con el objetivo exclusivo de administrar el contingente de arroz. **COL-RICE** está conformada en un 50% por **FEDEARROZ** como representante de agricultores arroceros y 50% por asociaciones gremiales y juntas de investigación de producción de arroz de EEUU.

Mediante un proceso de subasta, en el que pueden participar personas jurídicas y naturales norteamericanas, se oferta el contingente al mejor precio. Como resultado, se otorga un certificado que le da el derecho a la cuota del contingente. Los ingresos recibidos son destinados a la inversión en desarrollo y mejoramiento de la eficiencia en producción de arroz, en el caso colombiano. Según el artículo 5 del Decreto No. 0728 de 2012 del **MINAGRICULTURA**⁶⁴, dichos recursos se destinan a:

"ARTÍCULO 5. CONDICIONES DE LA EXPORT TRADING COMPANY.

(...)

"Que el 50% de los ingresos obtenidos por la Export Trading Company, luego de deducidos los costos de funcionamiento, sean para los Sectores Gremiales Representativos en Colombia. Estos ingresos serán destinados a financiar el desarrollo directo de proyectos de desarrollo de mercados y/o competitividad en beneficio del sector de la producción objeto del Contingente correspondiente en Colombia (...)"

Al respecto, se observa que **FEDEARROZ** ha realizado múltiples inversiones en infraestructura exclusiva para los productores de arroz. Uno de los proyectos más recientes ha sido una planta de secamiento, almacenamiento y trilla de arroz, ubicada en el municipio de Puerto López, Meta, como lo informó **FEDEARROZ** en la edición de revista trimestral (revista arroz vol. 66 No. 535): *"la inversión de la obra es de aproximadamente 58 mil millones de pesos, recursos que se obtuvieron de los derechos de importación a los contingentes de arroz importados de los Estados Unidos"*⁶⁵. Dicha planta tiene una capacidad para procesar hasta 500 toneladas de arroz.

Adicionalmente, existen programas de Adopción Masiva de Tecnología **AMTEC**⁶⁶, que buscan la rentabilidad y competitividad de los productores arroceros a través del aumento de los

⁶² Disponible en: http://www.tlc.gov.co/publicaciones/1274/cronograma_de_desgravacion. Fecha de consulta 4 de octubre de 2018.

⁶³ Colombia Rice Export Quota, Inc. (COL-RICE) funcionará como un Export Trading Company (ETC). COL-RICE recibió un certificado de revisión de comercio de exportación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos el 28 de agosto de 2012, el que cubre sus actividades en la administración de la cuota de arroz. Tomado de: http://www.col-rice.org/Span_documentos_legales.html.

⁶⁴ *"Por el cual se reglamenta la aplicación del contingente arancelario de cuartos traseros de pollo y arroz del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América"*.

⁶⁵ Disponible en: <http://www.fedearroz.com.co/revistanew/arroz535.pdf>. Consulta realizada el 3 de octubre de 2018.

⁶⁶ *"El proyecto AMTEC es un modelo de transferencia de tecnología basado en la sostenibilidad y la responsabilidad social que propende por la organización, la competitividad y la rentabilidad del productor, implementando tecnologías en forma integral masiva para aumentar los rendimientos y reducir los costos de producción en el cultivo del arroz"*. Tomado de: <http://www.fedearroz.com.co/docs/AMTEC.pdf>.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

rendimientos y la reducción de los costos de producción, basado en la sostenibilidad ambiental y social en toda la cadena productiva. Según **FEDEARROZ**, esta clase de programas buscan afrontar dos grandes retos para el sector arrocero, el cambio climático y los tratados de libre comercio⁶⁷.

11.5.4. Salvaguardia Especial Agropecuaria

Como se describió en el numeral 11.5.3., con la entrada en vigencia del **TLC-EEUU** se activó el mecanismo de arancel decreciente para las importaciones de arroz. Como mecanismo adicional el Gobierno otorgó una medida de protección que busca limitar el ingreso de importaciones al país por fuera del contingente, generando un nivel adicional de compensación.

Dicho mecanismo se conoce como **SALVAGUARDIA ESPECIAL AGROPECUARIA**⁶⁸ (en adelante, **SEA**), que en esencia se trata de un impuesto a la importación adicional, asociada a productos sensibles para la economía⁶⁹. Así, cuando el volumen de importaciones de arroz a Colombia llegue a ser el 120%⁷⁰ del volumen del contingente, debe aplicarse el arancel de compensación que corresponde al arancel de desgravación para un año determinado más el 75%⁷¹ de la diferencia entre el arancel base y el de desgravación⁷² para los años 7 a 12 (2018-2023), y del 50%⁷³ para los años 13 a 18 (2024-2029).

En la siguiente gráfica se describen las medidas tendientes a mitigar la desgravación arancelaria del arroz como resultado del **TLC-EEUU**.

⁶⁷ Disponible en: <http://www.fedearroz.com.co/revistanew/arroz533.pdf>. Consulta realizada el 3 de octubre de 2018.

⁶⁸ **SEA**: es una medida de defensa comercial contemplada en los acuerdos comerciales internacionales distintos de la Organización Mundial del Comercio, en los cuales se negocia el acceso a mercados de algunos productos sensibles del sector agropecuario. Tomado de Decreto 0573 de 2012 "Por el cual se establece el procedimiento para la aplicación de medidas de Salvaguardia Especial Agrícola convenidas en los acuerdos comerciales internacionales vigentes para Colombia".

⁶⁹ Disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/COL_USA_TPA_s/02_ACCESO_A_MERCADOS.final.pdf. Consulta realizada el 3 de octubre de 2018.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Folio 588 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

⁷³ Disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/COL_USA_TPA_s/02_ACCESO_A_MERCADOS.final.pdf. Consulta realizada el 3 de octubre de 2018.

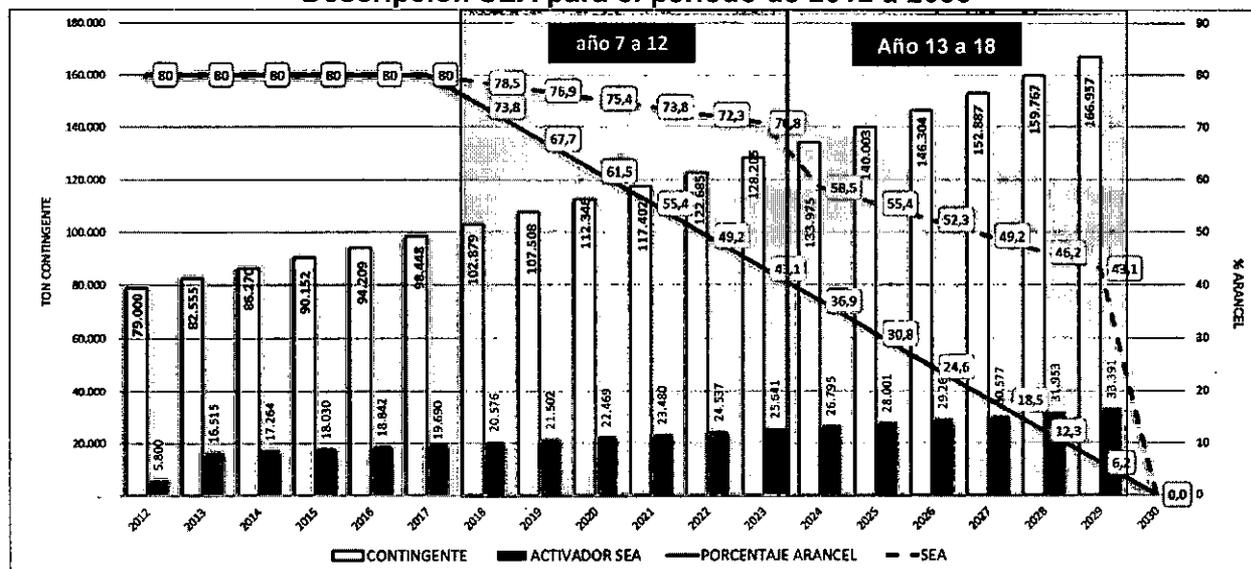
ESPACIO EN BLANCO

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfica No. 5
Descripción SEA para el periodo de 2012 a 2030



Fuente: Elaboración GIE con información de MINCOMERCIO.

A modo de ejemplo, si en el año 2020 se activa la SEA (es decir se supera el 120% de las importaciones del contingente de dicho año) el porcentaje arancelario aplicado no será de 61,55% sino de 75,4%, así, el gobierno nacional negoció una época de transición hacia el libre flujo de mercado entre EEUU y Colombia para el arroz, con grandes restricciones y protecciones, con el fin de que el sector se prepare para la implementación completa del TLC-EEUU.

En resumen, la negociación de TLC-EEUU logró:

- Una protección de 19 años (2012 a 2030) con 6 años de gracia durante los cuales el arancel se mantendría en su nivel inicial (80%).
- Una SEA aplicable durante todo el periodo de la desgravación.
- Que la participación de FEDEARROZ en COL-RICE (50%) genere recursos importantes para ser invertidos en mejoras en la productividad del sector.

11.6. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

Bajo el contexto anteriormente descrito, a continuación esta Superintendencia procederá a evaluar la participación de mercado de las INTERVINIENTES dentro del mercado relevante.

11.6.1. Participación de mercado

Según las INTERVINIENTES, el objetivo principal de la construcción de la planta-puerto es la trilla de arroz importado de Estados Unidos. En este sentido, teniendo en cuenta que las INTERVINIENTES compran arroz *paddy* a los agricultores, resulta pertinente identificar la proporción de las compras de este producto a nivel nacional hechas por las INTERVINIENTES y sus competidores. Lo anterior, toda vez que la planta proyectada ofrecerá en Colombia el servicio de trilla y procesamiento de arroz importado y nacional. Para este fin, se tuvieron en cuenta los cálculos de la CUOTA DE FOMENTO AGROPECUARIO⁷⁴ (en adelante, CFA) sobre las toneladas vendidas por los agricultores a los molinos del país.

⁷⁴ "CUOTA DE FOMENTO ARROCERO: Es una contribución que pagan los arroceros por cada tonelada de arroz producida para promover el desarrollo tecnológico del cultivo. La Cuota de Fomento Arrocero se inició como un aporte voluntario de los agricultores y la ley 101 de 1963 la convirtió

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Como se observa en la siguiente tabla, **ROA FLORHUILA** es el molino que compra la mayor cantidad de arroz *paddy*, con el [REDACTED] de las compras totales, mientras que **DIANA CORPORACIÓN** con el [REDACTED] y **ARROZ CARIBE** con el [REDACTED] adquieren el [REDACTED] de este producto. En este orden de ideas, las **INTERVINIENTES** concentran el [REDACTED] de la compra de arroz *paddy* en Colombia.

Vale la pena resaltar que el tercer competidor, **AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A.S.**, adquiere solamente el [REDACTED] del arroz *paddy*, lo que muestra una marcada brecha entre este último y **DIANA CORPORACIÓN** y **ARROZ CARIBE** que, como se indicó, adquieren en conjunto el [REDACTED] equivalente a [REDACTED] puntos porcentuales.

Tabla No. 12
Participación en compras de arroz *paddy* (toneladas) - 2017

EMPRESAS COMPRADORAS DE ARROZ PADDY	TONELADAS	% PARTICIPACIÓN
ROA FLORHUILA		
DIANA CORPORACIÓN		
AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA		
UNIÓN DE ARROCEROS S.A.S.		
ARROCERA LA ESMERALDA S.A.S.		
COAGRONORTE LTDA		
GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.		
ARROCERA BOLUGA LTDA		
MOLINOS EL YOPAL LTDA		
ARROZ CARIBE		
COMERCIALIZADORA DEL LLANO S.A.		
INVERSIONES MOLINO COLOMBIA S.A.S		
FEDERAL S.A.S.		
IMPORTACIONES		
OTROS MOLINOS (190)		
TOTAL		100%

Fuente: Folios 660 al 704 del Cuaderno Reservado Terceros No. 1 del Expediente.

Por otro lado, las **INTERVINIENTES** realizan el procesamiento y empaque de arroz blanco a nivel nacional. En esta parte de la cadena, venden el arroz blanco que es posteriormente distribuido y comercializado aguas abajo.

Para el cálculo de participaciones en esta actividad, este Despacho tuvo en cuenta el valor **FOB** de las importaciones de arroz blanco y los ingresos operacionales de las empresas molineras, estos últimos fueron tomados de información pública disponible en la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** (en adelante, **SUPERSOCIEDADES**) para el 2015⁷⁵. En este punto es importante aclarar que se tomaron las cifras de 2015 debido a que en las cifras de 2017 no se encuentran gran parte de las empresas molineras reportadas como compradoras por la **CFA**.

en obligatorio. El monto actual del 0,5% del valor de la producción fue establecido por la Ley 67 de 1983 y fue elevado a la condición de contribución parafiscal por la ley 101 de 1993." Tomado de: <http://www.fedearroz.com.co/new/quees.php>.

⁷⁵ Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/estudios_financieros/Paginas/sirem.aspx. Consulta realizada el 01 de octubre de 2018.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 13
Participación de mercado molinos de arroz - 2015
(Ingresos operacionales miles \$ COP)

EMPRESAS MOLINERAS	INGRESOS OPERACIONALES (miles de COP)	% PARTICIPACIÓN
DIANA CORPORACION	1.100.310.864	25,7%
ROA FLORHUILA	1.035.515.723	24,2%
UNION DE ARROCEROS S.A	246.714.529	5,8%
AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A.S	199.670.770	4,7%
GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A	137.995.434	3,2%
ARROCERA LA ESMERALDA S A S	133.131.576	3,1%
ARROZ CARIBE⁷⁶	132.115.284	3,1%
ARROCERA BOLUGA	117.474.908	2,7%
ARROZ FEDERAL S A S	93.370.147	2,2%
MOLINOS EL YOPAL LTDA	71.951.404	1,7%
INVERSIONES MOLINO COLOMBIA SAS	68.058.546	1,6%
INVERSIONES LACHE Y COMPAÑIA LTDA	67.056.194	1,6%
COMERCIALIZADORA DEL LLANO S A	63.086.523	1,5%
ARROCERA GELVEZ S.A.S.	56.321.482	1,3%
FARID CURE & COMPAÑIA S.A.S.	52.058.152	1,2%
MOLINOS SAN MIGUEL S.A.	45.699.981	1,1%
OTROS MOLLINOS (19)	282.284.099	6,6%
IMPORTACIONES	370.995.725	8,7%
TOTAL	4.273.811.341	100%

Fuente: Elaboración GIE con base en SUPERSOCIEDADES⁷⁷.

Como puede observarse, en la venta de arroz blanco **DIANA CORPORACIÓN** (25,7%) y **ARROZ CARIBE** (3,1%) suman el 28,8%, mientras que **ROA FLORHUILA** obtuvo una participación de 24,2%, lo que representa el 53,1% de las ventas de arroz blanco en Colombia. Al respecto, vale la pena decir que las importaciones de arroz representan apenas el 9% de las ventas totales.

Teniendo en cuenta la posición que tienen las **INTERVINIENTES**, a continuación, este Despacho procederá a evaluar los efectos de la operación sobre la competencia el mercado definido.

11.7. EFECTOS DE LA OPERACIÓN PROYECTADA

Al margen de los resultados presentados en la sección anterior, para esta Superintendencia la operación reviste un efecto neutro en el mercado, ya que, de conformidad con la información obrante en el Expediente, como resultado de la transacción se tiene que:

- Las **INTERVINIENTES** continuarán compitiendo individualmente, pues con la operación no habrá cambios en el control de cada una de ellas, y por ende, no se elimina un competidor del mercado.
- No se afectarán los canales de comercialización y distribución de las **INTERVINIENTES**, ya que continuarán utilizando individualmente sus redes de distribución.
- La capacidad de trilla y procesamiento de arroz que ofrecerá la planta - puerto estará disponible para las **INTERVINIENTES** y para terceros en las mismas condiciones de mercado.

⁷⁶ Los datos corresponden a los **INGRESOS OPERACIONALES** del año 2016, toda vez que en la información de SUPERSOCIEDADES no se encuentra información para el año 2015.

⁷⁷ *Ibidem*.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

No obstante, **FEDEARROZ** como representante del sector productivo de arroz *paddy* en Colombia y tercero interesado de la presente operación, manifestó que:

"(...)

Con el paso del tiempo y a medida que suba el volumen del contingente hasta alcanzarse una brecha para poder importar sin límite de volumen arroz de Estados Unidos de América con arancel cero, dicha situación se convertirá en una amenaza para los agricultores colombianos que viven de dicho producto.

(...)

Para mi representado es claro que dicha amenaza proviene del tratado de libre comercio suscrito, sobre el cual ya no existe remedio. Empero, lo que agrava la amenaza es que dos empresas que representan el 44% de la compra de producto nacional se unan y obtengan desde ahora licencia para de manera conjunta importar el contingente de arroz proveniente de Estados Unidos.

(...)⁷⁸. (Subrayado en texto original).

En resumen, para **FEDEARROZ** existe un riesgo de que el proyecto desplace a los agricultores nacionales, principalmente por la posibilidad de importar arroz a bajo precio de los EEUU en 2030. Es decir, **FEDEARROZ** alega la posible existencia futura de efectos de exclusión por parte de las **INTERVINIENTES** a los productores nacionales de arroz.

Al respecto, esta Superintendencia no encontró evidencia suficiente para concluir que dichos efectos serían el resultado de la operación proyectada y no del impacto evidente que sobre el sector productor de arroz tendrá la finalización del periodo de protección frente al TLC-EEUU.

Es importante resaltar que, por un lado, el proyecto busca mitigar los costos asociados a la importación del producto y así mejorar el precio del mismo al interior del país, y por otro, que las **INTERVINIENTES** no son las únicas empresas que podrían importar el producto, ni comprar el arroz procesado en la planta – puerto objeto de análisis en la presente actuación administrativa. De hecho, según los datos de importaciones de la **DIAN**, como se muestra en la siguiente tabla, el número de posibles importadores es incierto y no dependería de la construcción del proyecto en cuestión.

Tabla No. 14
Número de importadores de arroz registrados para el periodo 2015 – 2018

Año	Importadores arroz
2015	299
2016	319
2017	154
2018 ⁷⁹	125

Fuente: Elaboración **GIE** con base en folio 402 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Respecto de la capacidad de producción del proyecto, **FEDEARROZ** manifestó que "[l]a aprobación de una operación como la proyectada crea el vehículo idóneo para que se importe el 44% del arroz que después se servirá en los hogares colombianos". En este orden de ideas, nótese que **FEDEARROZ** asumió que la capacidad de compra de las **INTERVINIENTES** va a ser absorbida por la planta-puerto.

⁷⁸ Folio 428 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁷⁹ Datos consolidados hasta el 30 de abril de 2018.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Frente a este argumento, y tal y como se anunció en el numeral 11.4.4., se advierte que el proyecto tiene un horizonte de [REDACTED] al cabo de los cuales logrará el máximo de producción, que, según la información aportada, se estima en [REDACTED] toneladas al año de arroz blanco, lo que corresponde al [REDACTED] de la producción actual, aproximadamente⁸⁰. Por lo anterior, el argumento presentado por FEDEARROZ se encuentra desvirtuado.

En línea con lo anterior, al responder sobre los posibles efectos de la operación, **MINAGRICULTURA** señaló que:

"[e]s claro que actualmente el subsector arrocero colombiano demanda la construcción de mayor infraestructura que permita mejorar la eficiencia y calidad de los procesos de poscosecha del grano a nivel de secamiento, trilla y almacenamiento. Sin embargo, es importante aclarar que, en aras del interés general, esta infraestructura debería estar al servicio del sector productivo nacional y no solamente para la transformación de la materia prima proveniente del mercado internacional, como se plantea en las condiciones de conformación de la "Nueva Sociedad".

En este contexto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considera que este tipo de iniciativas empresariales como la planta-puerto que pretende construirse con la "Nueva Sociedad" podrían ser favorables para el subsector arrocero, siempre que su operación no sea para procesar volumen de materia prima proveniente de mercados externos, sino por el contrario que con la capacidad instalada se pueda procesar materia prima nacional, lo que contribuiría a mitigar los efectos negativos de la alta estacionalidad de la cosecha (...) ⁸¹. (Subraya fuera de texto).

Sobre este particular, en el escrito de pre-evaluación las **INTERVINIENTES** indicaron que:

"La "Nueva Sociedad" tendrá por objeto la construcción y operación de un puerto-planta dedicado el recibo de arroz en cáscara, nacional e internacional con el fin de venderlo a cualquier interesado que quiera comercializar arroz en Colombia.

Mediante la Nueva Sociedad se busca que ésta pueda ofrecer sus servicios a otros molinos e, incluso, a los mismos agricultores colombianos que deseen procesar el producto nacional o importado. Para lo cual, vale la pena aclarar que se garantizará, en todo momento, las mismas condiciones de mercado para todos quienes requieran los servicios de la Nueva Sociedad, incluyendo a las intervinientes. ⁸². (Subraya fuera de texto).

Así, es importante resaltar que si bien las características del proyecto se enfocan en el procesamiento de arroz importado, también contempla la posibilidad de procesar arroz nacional; y en esta medida, suma infraestructura para el procesamiento y empaquetado de arroz, siendo esta una necesidad actual del sector, tal y como lo indicó **MINAGRICULTURA**. Adicionalmente, resulta relevante enfatizar que las dimensiones del proyecto indican que su capacidad no superará el [REDACTED] de producción nacional, y que el proyecto no solamente incluye a las **INTERVINIENTES**, sino también a los demás agentes que requieran del servicio.

⁸⁰ En 2017 la producción total de arroz *paddy* seco en Colombia fue de 2.591.654 toneladas. Teniendo en cuenta que, como se indicó anteriormente en la presente Resolución, para calcular las toneladas métricas de *paddy* seco a toneladas métricas de arroz blanco se debe usar un factor de conversión de 0,71, la producción total de arroz blanco en 2017 correspondió a 1.840.074 toneladas. Lo anterior, implica que la capacidad de producción máxima de arroz blanco del [REDACTED] de la producción total de arroz blanco del país.

⁸¹ Folio 650 reverso del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸² Folio 544 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

No obstante, la Superintendencia de Industria y Comercio advierte que, con el perfeccionamiento de la operación proyectada, las **INTERVINIENTES** tendrían la posibilidad de generar escenarios que deriven en flujos de información sensible entre competidores, lo cual podría propiciar el establecimiento de mecanismos restrictivos de la libre competencia.

Sobre las posibles consecuencias de la operación proyectada, FEDEARROZ sostuvo que, como resultado de la misma, **“las dos empresas acordarían bajo la empresa en común no comprar en Colombia y sí comprar en Estados Unidos de América lo que se traduciría en un acuerdo entre las dos compañías para no comprar en Colombia e importar el arroz que necesiten”**⁸³. (Subrayado y negrilla original).

11.8. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL TERCERO INTERESADO-FEDEARROZ

11.8.1. Argumentos presentados por FEDEARROZ

FEDEARROZ fundamentó su solicitud de objeción o en su defecto la autorización condicionada de la operación de integración en los siguientes argumentos:

- **Existencia de causal legal de objeción: acuerdos restrictivos precedentes**

Para FEDEARROZ, las presunciones del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, según las cuales una concentración jurídico-económica tiende a producir una indebida restricción de la libre competencia, se encuentran vigentes en la medida en que no fueron derogadas expresamente por el artículo 34 de la Ley 1340 de 2009. En este sentido, a la luz del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, una integración tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia cuando: (i) Ha sido precedida de convenios ligados entre las empresas, con el fin de unificar e imponer precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio, y (ii) las condiciones de los productos o servicios en el mercado sean tales, que la integración de las empresas que los producen o comercializan pueden llevar a fijar precios inequitativos en detrimento de los competidores o de los consumidores.

Así, en opinión de FEDEARROZ, en el presente caso, operaría una de las causales de objeción mencionadas, toda vez que las empresas participantes en la operación de integración proyectada habrían adelantado **“un cartel dentro del mercado relevante de compra de arroz paddy el cual fue también juzgado por el Consejo de Estado en el año 2017”**⁸⁴.

- **La operación proyectada no es una integración empresarial, sino un acuerdo entre competidores**

Según FEDEARROZ, es importante determinar **“si lo que en el fondo pretenden dichas empresas en una concentración económica entre dos empresas (Artículo 4 de la Ley 155 de 1959) o se trata de una autorización de cartelización consentida (Parágrafo del Artículo 1 de la Ley 155 de 1959)”**⁸⁵.

Al respecto, en el presente caso lo procedente habría sido una autorización de acuerdos por parte del Estado para defender un sector básico de la economía, a los que refiere el parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Para fundamentar esta interpretación, FEDEARROZ analizó

⁸³ Folio 428 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸⁴ Folios 417 y 418 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁸⁵ Folio 420 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

el concepto de una operación de integración empresarial, la definición de "control", así como de "empresa en común", y planteó que esta no puede ser instrumentada para que dos competidores adquieran conjuntamente materia prima para luego distribuirla entre sí o para determinar los precios de reventa del producto o sus condiciones de comercialización, ya que esto está prohibido por el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

- **La operación debe ser analizada a la luz del TLC-EEUU**

FEDEARROZ señaló que bajo dicho acuerdo comercial se estableció que los EEUU exportarían arroz a Colombia con un porcentaje arancelario de cero. Inicialmente, se estipuló un contingente de importación de 79.000 toneladas, el cual se iría incrementando anualmente en un 4,5 % hasta 2030, año a partir del cual, no habrá límite en la cantidad de importación y el arancel será cero.

En este sentido, indicó que "(...) el paso del tiempo, y la proximidad al año 2031 será una gran amenaza para totalidad de los agricultores nacionales"⁸⁶, por lo que es innegable que un comerciante tienda a importar arroz bajo el esquema del **TLC-EEUU**, pero que otra cosa es que tal operación se pretenda realizar conjuntamente bajo la forma de una "empresa en común", entre dos competidores que además ostentan la mayor participación en el mercado, lo cual se convierte en "**la práctica en un acuerdo de dos empresas de no compra a los agricultores colombianos**"⁸⁷, en detrimento de las ventas de arroz *paddy* de los agricultores nacionales.

11.8.2. Argumentos de réplica por parte de las INTERVINIENTES

Las **INTERVINIENTES** presentaron dentro del término previsto en la Resolución No. 49018 de 2018⁸⁸ sus argumentos de réplica frente a los de oposición a la operación de integración proyectada. Estos se sintetizan en los siguientes:

- **Aspectos relativos al TLC-EEUU**

Sobre este aspecto, las **INTERVINIENTES** señalaron que el **TLC-EEUU** fue suscrito por la República de Colombia y los EEUU en 2006, con vigencia a partir del 15 de mayo de 2012 y que, con dicho instrumento comercial, se buscó una especial protección del sector arrocero nacional, al tiempo que se acordó una exención paulatina de aranceles para la importación de arroz de los EEUU, la cual para 2030 será libre en cantidad y exenta de arancel.

Indicaron que en términos del **TLC-EEUU**, la importación de arroz tiene arancel cero con base en el contingente asignado, el cual se otorga a través de compra por subasta pública que realiza la entidad exportadora **COL-RICE** y es adjudicado al mejor oferente-postor. Agregaron que, inicialmente, el contingente de importación se fijó en 79.000 toneladas de arroz blanco o su equivalente en *paddy* seco o integral a partir del año uno del tratado (2012), lo cual correspondía a un 6,1% de la producción nacional. La función principal de **COL-RICE** es subastar este derecho de importación con contingente y arancel del 0%, hasta el instante en que la entrada de arroz hacia el país sea sin arancel y sin límite de cantidad.

En opinión de las **INTERVINIENTES**, debido a que **FEDEARROZ** tiene una participación del 50% en **COL-RICE**, este gremio presenta un doble interés y un conflicto de intereses en este tema. Lo anterior, toda vez que: (i) tiene interés en que se efectúen ventas de contingentes, dado que

⁸⁶ *Ibidem*. Folio 428.

⁸⁷ *Supra* 12.

⁸⁸ Certificación de Secretaría General de la Entidad No. 18-147391-16 del 26 de julio de 2018: Fecha de comunicación: 16 de julio de 2018, por lo cual el término se agotó el 31 del mes y año en cita.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

sus ingresos provienen principalmente de dichas ventas; y (ii) debe proteger los intereses de sus afiliados agricultores de arroz a nivel nacional.

De otra parte, señalaron que, en virtud de que en los años 2015 y 2016 el mercado nacional afrontó una situación particular debido a: (i) la escasez en el abastecimiento de arroz; (ii) la tardía aprobación de las importaciones; y (iii) un arancel del 80%, se pagó un mayor valor por la adjudicación, lo que a su vez repercutió directamente en el consumidor final, quien tuvo que pagar un mayor precio por el producto final.

Afirmaron que la desgravación arancelaria opera para las importaciones que pretendan realizarse por fuera del contingente, y que la base arancelaria del arroz con origen en los EEUU hacia el país siempre ha sido del 80%, porcentaje que se continuaría aplicando con seis años de gracia desde la entrada en vigencia del TLC hasta que inicie la desgravación a partir del 2018 hasta el 2030, cuando el arancel será de cero.

Finalmente, indicaron que el TLC estableció una salvaguardia de protección que pretende desincentivar la importación del arroz por fuera del contingente y tornarla más gravosa con el fin de limitar la cantidad de arroz que se importe, *"disminuyendo por medio del aumento de costos de -147391 producción, la competitividad del arroz importado en el mercado interno"*⁸⁹.

- **FEDEARROZ coordina integraciones entre los agricultores**

Respecto de las actividades realizadas por **FEDEARROZ**, las **INTERVINIENTES** indicaron que los ingresos que percibe dicha agremiación como socia de la empresa estadounidense **COL-RICE** están siendo destinados para la construcción de molinos, en lugar de invertir tales recursos en proyectos de desarrollo y competitividad como lo establece el Decreto 728 de 2012. En este sentido, afirmaron que en tales molinos *"maquilan los procesos de pre-limpieza, secamiento, trilla y empaquetamiento del arroz a los agricultores colombianos, así como el almacenamiento de arroz, logrando una integración vertical y horizontal perfecta de los agricultores⁹⁰ arroceros, con FEDEARROZ liderando la operación"*. Estas operaciones no han sido ni informadas como tampoco aprobadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual se constituye en una infracción al régimen de protección de la competencia.

- **En cuanto al objeto de la operación**

Sobre este punto las **INTERVINIENTES** señalaron que lo que justifica el interés de **FEDEARROZ** en intervenir es el hecho de que la sociedad que se pretende conformar con esta operación importará el arroz *paddy*. No obstante, ese efecto no proviene de dicha operación, sino de la facultad de importar que prevé el mismo TLC, todo lo cual sucede desde el 2012, año de entrada en vigencia del TLC. Al respecto, indicaron:

"Es decir, el arroz importado que entrará a Colombia va a entrar ya sea importado por la sociedad incorporada por las Intervinientes o por otras sociedades, y la entrada va a ser gradual, tal como se negoció en el TLC. Así, en el año 2029 ingresará como parte del contingente lo correspondiente a (sic) al 7,8% de la producción nacional y, por extracontingente, para que sea competitivo, un máximo de 3% del mercado, teniendo en cuenta la Salvaguardia y el arancel aplicable."

⁸⁹ Folio 508 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹⁰ *Ibidem*, folio 511. Nota de pie de página: "3. El costo de la maquila es el doble de los (sic) que le cuesta a la industria nacional del arroz. Adicionalmente, FEDEARROZ les presta el servicio de almacenamiento a los agricultores aun (sic) costo alto con el fin de sacarlos al mercado a precios altos y así especular con el producto de los agricultores".

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo tanto, durante el proceso de desgravación del arancel se importará a Colombia un máximo de arroz, independientemente de que se consolide o no la Operación. Y una vez el flujo de arroz proveniente de Estados Unidos no esté limitado, la importación de arroz dependerá de la competitividad de los agricultores y molinos colombianos frente a los norteamericanos, por lo que es claro que los efectos de la importación del arroz a los que alude FEDEARROZ no son consecuencia de la Operación sino del TLC⁹¹.

En este sentido, las **INTERVINIENTES** consideran que **FEDEARROZ** no puede pretender que, ante la reacción de los molinos frente a las nuevas condiciones de mercado establecidas por el **TLC-EEUU**, prevalezcan los intereses de los agricultores sobre el interés general de la libre competencia.

- **En cuanto a la participación de las INTERVINIENTES en la venta de arroz**

En opinión de las **INTERVINIENTES**, el argumento de **FEDEARROZ** respecto de las compras futuras de arroz a los agricultores nacionales resulta equivocado, lo anterior, toda vez que en términos económicos la compra de insumos se realiza a quien los ofrezca a un menor costo, por lo que la decisión de los molinos nacionales de comprar arroz *paddy* a los productores nacionales, dependerá del precio al cual se lo ofrezcan a los molinos, se autorice o no la operación proyectada. Por consiguiente, las **INTERVINIENTES** consideran que el argumento de **FEDEARROZ** busca que esta Entidad las obligue a comprar arroz a los agricultores nacionales y transferir de esta manera las ineficiencias en la producción a los molinos. Agregaron que el argumento en cuestión no guarda relación con la operación proyectada, sino con las consecuencias directas del **TLC-EEUU**, y por esta vía.

- **Conflicto de interés de FEDEARROZ**

Para las **INTERVINIENTES**, existe un conflicto de interés de **FEDEARROZ** en la representación de los intereses de los agricultores nacionales de arroz y aquellos que ostenta por su participación directa en **COL-RICE**. Lo anterior, debido a que **FEDEARROZ** tiene el incentivo de que el precio de compra del contingente se mantenga alto, para así maximizar sus ganancias. Así, no es claro cuál interés pretende proteger dicha entidad con su intervención: si los propios en **COL-RICE**, en procura de obtener un mayor ingreso por la importación del contingente o el de sus afiliados.

- **Frente a existencia de causal legal de objeción por acuerdos restrictivos de la competencia**

En cuanto al argumento relacionado con la causal de objeción por acuerdos restrictivos de la competencia, las **INTERVINIENTES** indicaron que las preceptivas que invoca **FEDEARROZ** fueron modificadas o derogadas por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, modificatorio del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, con la precisión de que con dicha modificación se eliminó del articulado el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959. En consecuencia, en razón a que el párrafo en mención se derogó, la referencia al artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 habría quedado tácitamente derogada, al tiempo que la derogatoria del artículo 4 de la Ley 155 de 1959 fue expresa por la Ley 1340 de 2009 y no tácita.

Así, al entender que el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 pretendía regular lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y este quedó derogado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, es dable sostener que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 habría quedado derogado en forma tácita.

⁹¹ *Ibidem*, folio 511.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo tanto, el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009 no puede ser leído en consonancia con el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, pues la facultad de objetar una integración empresarial por indebida restricción de la competencia quedó prevista en forma amplia.

- **Respecto de las causales del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964**

Sobre este punto, las **INTERVINIENTES** señalaron que, sin perjuicio de que en su criterio esta disposición fue derogada por la Ley 1340 de 2009, las presunciones allí establecidas no aplican para la presente situación.

En lo que concierne con la primera presunción como causal de objeción de una operación de integración, la cual corresponde a la pre-existencia de convenios ligados entre las empresas intervinientes con el fin de unificar e imponer precios a los productores de materias primas o a los consumidores (entre otras variables), **FEDEARROZ** manifestó que en la Resolución No. 22625 del 15 de septiembre de 2005 de esta Entidad, se sancionó entre otros a MOLINOS ROA S.A., MOLINO FLOR HUILA S.A. y ARROZ DIANA S.A. por incurrir en la conducta del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por paralelismo consciente en fijación de precios, entre los meses de enero y junio del año 2004.

No obstante, tal causal no es predicable en este asunto, por cuanto: (i) Las **INTERVINIENTES** no son las sociedades investigadas en la precitada investigación, sino que son accionistas de dichas sociedades; (ii) las **INTERVINIENTES** no dejarán de ser competidoras; (iii) la conducta objeto de sanción ocurrió entre enero y junio de 2004; (iv) la multa fue pagada oportunamente por las empresas sancionadas; (v) la Entidad ha realizado visitas y vigilancia periódica y no ha abierto ninguna investigación después; y (vi) la presunción no establece una sanción, sino que una operación no puede tener como causa un acuerdo de esta naturaleza.

En lo que concierne con la segunda presunción, relativa a que la operación proyectada llegue a determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o de los consumidores, las **INTERVINIENTES** sostuvieron que al contrario, el principal efecto de la operación será la reducción de los costos provenientes de la compra del arroz importado y su tratamiento en puerto, todo lo cual se reflejará en un menor precio para los consumidores finales.

- **En cuanto a que la operación proyectada lleva a un acuerdo entre competidores a los que refiere el párrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959**

Las **INTERVINIENTES** afirmaron que la pretendida operación es un *joint venture*, el cual puede ser considerado como una integración empresarial, dada la definición que de este concepto ha dado esta Superintendencia.

Agregaron que el párrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 guarda relación con acuerdos anticompetitivos que pueden eventualmente ser sometidos a consideración del gobierno nacional para su aprobación, en procura de defender la estabilidad de un sector básico de producción de interés general. En ese entendido, indicaron que la operación que se proyecta realizar no genera efectos anticompetitivos en el mercado, comoquiera que las **INTERVINIENTES** seguirán funcionando como agentes independientes en el mercado. La sociedad que pretende crearse llevará a cabo la trilla del arroz *paddy*, actividad que ninguna de las **INTERVINIENTES** realiza en esa zona del país y tampoco ninguna de ellas tendrá el control sobre dicho ente societario. A su vez, señalaron que se garantizará que no se compartirá información sensible de las **INTERVINIENTES** y que no habrá lugar a la apropiación de excedentes del consumidor.

Por último, señalaron que la operación proyectada tampoco se encuentra inmersa en la protección de un sector básico de la producción, como lo proclama el elemento normativo del párrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, puesto que lo que se busca es que el sector

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

molinero de arroz pueda competir con la producción de arroz proveniente de EEUU y que para el año 2030 será ilimitada.

- **En cuanto al objeto de la integración tendiente a realizar un acuerdo entre dos competidores**

Para las **INTERVINIENTES**, las afirmaciones de **FEDEARROZ** sobre este aspecto no tienen asidero, en la medida en que la sociedad que se conforme será totalmente independiente, carente de control por parte de cualquiera de ellas, al tiempo que lo producido por la sociedad será ofrecido a todo el mercado y a precios del mismo. Así mismo, las condiciones de comercialización serán independientes de las **INTERVINIENTES** y cada una conservará sus procesos de empaquetado y transporte según sus políticas propias.

- **En cuanto a los argumentos económicos expuestos por FEDEARROZ**

Respecto de los argumentos económicos señalados por **FEDEARROZ**, las **INTERVINIENTES** indicaron que las razones que expone esta agremiación son todas relativas a las consecuencias de la suscripción del **TLC-EEUU**, más no guardan correspondencia con la operación proyectada.

Afirmaron que los molinos compran el arroz *paddy* al agente que lo oferte al menor costo, motivo por el cual la argumentación presentada por **FEDEARROZ** no tiene lógica, al igual que el hecho mismo de considerar que el ente integrado, con una sola planta podrá trillar el 44% de la demanda de arroz en Colombia.

- **En cuanto al propósito de garantizar la libre competencia, en condiciones de eficiencia, reflejadas en el consumidor final**

En referencia a la invocación del artículo 13 de la Constitución Política para solicitar la protección del agricultor arrocero en razón a la supuesta debilidad de dicho sector, las **INTERVINIENTES** manifestaron que **FEDEARROZ** pretende a través de este procedimiento paliar los efectos que tendrá el **TLC-EEUU** sobre dicho sector económico, sin que estos sean consecuencia de la operación proyectada.

En criterio de las **INTERVINIENTES**, la competencia debe darse en circunstancias de eficiencia, para lo cual retomaron los objetivos enlistados en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009: Libre participación de las empresas en el mercado; bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, y pusieron de relieve la situación de rezago que presentan los agricultores arroceros colombianos dentro del contexto regional, situación que se encuentra en estancamiento desde 1980. A su vez, se lamentaron del hecho de que los ingresos de **COL-RICE** no están siendo destinados a investigación, sino que en su lugar se invierten en molinos sin la autorización de esta Entidad.

11.8.3. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos presentados por FEDEARROZ

- **Existencia de causal legal de objeción por acuerdos restrictivos precedentes**

FEDEARROZ señaló que en el presente caso operaría una de las causales de objeción establecidas en el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, toda vez que las empresas participantes en la operación de integración proyectada habrían sido sancionadas por conformar un cartel en el mercado de compra de arroz *paddy*. Al respecto, señaló que las disposiciones del mencionado Decreto 1302 de 1964 no fueron derogadas por el artículo 34 de la Ley 1340 de 2009, por lo que se encuentran vigentes. Así mismo, señaló que el fundamento que ha tenido la Superintendencia de Industria y Comercio para objetar operaciones de integración empresarial ha sido que la

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

misma pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o consumidores, tal y como lo establece el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964.

Frente al argumento relacionado con la vigencia del artículo 5 del Decreto 1302 del 1 de junio de 1964, este Despacho considera que, contrario a lo afirmado por FEDEARROZ, dicho artículo habría perdido su vigencia por voluntad del legislador con la expedición de la Ley 1340 de 2009, y más precisamente, con las previsiones de sus artículos 9, 11 y 34, las cuales reafirman la derogación tácita del mencionado Decreto 1302 de 1964.

Sobre el particular, se hace necesario retomar los contenidos normativos en referencia:

“Decreto 1302 de 1964. Artículo 5. Para los efectos del párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 155 de 1959, se presume que una concentración jurídico-económica tiende a producir indebida restricción de la libre competencia:

a) Cuando ha sido precedida de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;

b) Cuando las condiciones de los correspondientes productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o de los consumidores.

Parágrafo. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 4º de la misma Ley, entiéndase por activos, individual o conjuntamente considerados, los activos brutos de las empresas que pretendan fusionarse o integrarse”. (Subrayado fuera de texto).

Como puede observarse, el artículo 5 del Decreto 1302 reglamentó el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, al establecer de manera enunciativa y no taxativa la existencia de dos presunciones legales que llevaban a afirmar, salvo prueba en contrario, cuándo una “concentración jurídico-económica” tendía a producir una “indebida restricción de la libre competencia”. A este último concepto hacía alusión el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Tal disposición decía en su texto original, lo siguiente:

“Ley 155 de 1959. Artículo 4. Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto ascienden a veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00), o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional **deberá objetar** la operación, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, **si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.**

PARAGRAFO 2o. Si pasados treinta (30) días de haberse presentado el informe de que trata este artículo, no se hubiere objetado por el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla.

PARAGRAFO 3o. El informe que deben dar los interesados y su trámite serán absolutamente reservados, y los funcionarios que revelen en todo o en parte el contenido de los expedientes, incurrirán en la destitución del empleo que impondrá el respectivo superior, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el Código Penal”. (Negrilla fuera de texto).

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Así, con la expedición del Decreto 1302 de 1964 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, el régimen de control de integraciones determinaba que frente a los dos eventos presuntivos señalados en el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, procedía la objeción de la operación de integración, en el caso que tales presunciones no fueran desvirtuadas.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1340 de 2009 el legislador no solo modificó el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, sino que además estableció otras disposiciones sobre la autorización condicionada de las operaciones de integración, entre otros aspectos.

En efecto, el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, que modificó el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, no hace referencia a la "objeción" de la operación y menos aún, enlistó situaciones respecto de las cuales se deba presumir la existencia de una "indebida restricción de la competencia" que conduzca a que esta Entidad profiera la objeción de la misma. Más aún, la Ley 1340 de 2009 no señaló en forma explícita o implícita los eventos en que la Autoridad de Competencia deba presumir o concluir que se está en frente de una operación que genere una indebida restricción de la competencia.

Así, la disposición del legislador fue establecer, de manera amplia, la posibilidad de objetar la operación de integración proyectada, tal y como se lee en el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009 que dice: "[e]l Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la operación cuando encuentre que esta tiende a producir una indebida restricción de la competencia. (...)".

En este sentido, al haberse **modificado** el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 con el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, sumado a la circunstancia de que, si la intención del legislador hubiese sido enumerar los eventos en los cuales se presumía o se debía objetar una operación de integración empresarial, así lo habría realizado y, en consecuencia, habría procedido a enlistarlos, tal y como lo hizo en el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el objeto de la Ley 1340 de 2009, dispuesto en el artículo 1, era el de "actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia", en los siguientes términos:

*"**Artículo 1.** La presente ley tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional."*
(Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, el propósito del legislador con la expedición de la Ley 1340 de 2009 fue el de realizar una actualización al régimen de protección de la competencia, cuyo ámbito, además, se encuentra demarcado en el artículo 2 de la mencionada ley: prácticas comerciales restrictivas y el régimen de integraciones empresariales.

De acuerdo con lo anterior, es claro para este Despacho que las presunciones del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 habrían perdido su vigencia (por derogación tácita), y en consecuencia, no serían aplicables dentro del actual ordenamiento jurídico.

En este sentido, la "indebida restricción de la competencia" dependerá en cada caso del análisis jurídico-económico y de las circunstancias del mercado relevante de que se trate, de tal suerte que, para cada caso particular, deberán examinarse todas las variables que puedan conducir o no a la objeción o a la autorización condicionada de una operación.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Por consiguiente, contrario a lo señalado por FEDEARROZ, para este Despacho la aplicación de las presunciones del artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 no tendrían cabida en este procedimiento, en razón a que desaparecieron del ordenamiento jurídico.

- **La operación proyectada no es una integración empresarial, sino un acuerdo entre competidores**

FEDEARROZ sostuvo que debe determinarse si **“lo que en el fondo pretenden dichas empresas en una concentración económica entre dos empresas (Artículo 4 de la Ley 155 de 1959) o se trata de una autorización de cartelización consentida (Parágrafo del Artículo 1 de la ley 155 de 1959)**. Al respecto, manifestó que en el presente caso lo procedente habría sido una autorización de acuerdos por parte del Estado para defender un sector básico de la economía, a los que refiere el parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Frente a estos argumentos, el Despacho pone de presente el concepto de integración empresarial que tiene en cuenta esta Entidad:

“Cualquier mecanismo utilizado para adquirir el control de una o varias empresas, el control de parte de ellas, o para crear una nueva empresa, con el objeto de desarrollar actividades conjuntamente. El término integración implica, sin importar la forma jurídica de la operación, la combinación de una o más actividades en las cuales cesa la competencia entre las empresas que llevan a cabo la integración, posterior al perfeccionamiento de la misma”⁹².

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se está en presencia de una integración empresarial, en la cual subyace un acuerdo para el desarrollo de un proyecto mancomunado, consistente en la constitución de una nueva persona jurídica, con vocación de permanencia, tal y como fue informado por las **INTERVINIENTES** en los siguientes términos:

“La Operación consistirá en la constitución conjunta de una sociedad en la cual ninguna de las dos Intervinientes tendría el control bajo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 (la “Nueva Sociedad”), con el fin de que construya en Palermo, Magdalena una planta-puerto para trillar, entre otras fuentes, el paddy seco que importaría de Estados Unidos, incorporando al mercado colombiano los beneficios producto del TLC. El paddy una vez trillado se vendería a las Intervinientes, a sociedades relacionadas de los Intervinientes y a terceros interesados, en las mismas condiciones de mercado para todos.”⁹³.

La doctrina de esta Superintendencia en materia de acuerdos entre competidores que tengan un efecto o impacto beneficioso y pro-competitivo en el mercado y en los consumidores, se ha desarrollado en las Resoluciones No. 4851 y 42296 de 2013. En este sentido, se ha planteado que un acuerdo de colaboración entre competidores consiste en:

“Un acuerdo de colaboración entre competidores es aquel en virtud del cual dos o más firmas que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena productiva y que están compitiendo efectivamente en el mercado, combinan sus recursos o unen parte de sus operaciones, con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales”⁹⁴.

⁹² Guía de Integraciones Empresariales, num. 23. Consulta del 3 de septiembre de 2018, en el enlace: https://issuu.com/asteroide10/docs/guaintegracionesempresariales_esp

⁹³ Folio 12 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹⁴ Nota de pie de página en la Resolución en referencia 4851 de 2013 “[p]or la cual se ordena el cierre de una actuación administrativa”, que corresponde a la No. 28 y que dice: “Jones Alison y Sufrin, Brenda: *EU Competition Law*”, Oxford University Press”, Cuarta edición, 2011, p. 983.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Los acuerdos de colaboración entre competidores más comunes en el mercado son: (i) de investigación y desarrollo; (ii) de producción; (iii) de compra; (iv) de comercialización y (v) de estandarización⁹⁵.

De manera general, el régimen de protección de la competencia prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la consecución de distorsiones al juego de la libre competencia en el mercado⁹⁶. (...)

Es por esto que un acuerdo de cooperación horizontal debe ser analizado para determinar si tiene efectos restrictivos de la competencia y se encuentra prohibido por la legislación de competencia, o si por el contrario puede ser beneficioso para la competencia en la medida en que produce más eficiencias para el mercado que las restricciones que eventualmente puede generar. (...)

En general, se entiende que un acuerdo de colaboración entre competidores no genera restricciones indebidas en la competencia cuando en él concurren los siguientes elementos:

(i) Los competidores que son parte en el acuerdo de colaboración reúnen menos del 15% del mercado relevante: En aquellos casos en que los competidores reúnen menos del 15% del mercado relevante, es altamente improbable que el acuerdo pueda restringir la competencia, en la medida en que los competidores restantes podrán establecer una presión competitiva suficiente.

(ii) El acuerdo produce mejoras en eficiencia: El acuerdo debe producir mejoras en eficiencia, bien sea en la producción, adquisición, distribución o comercialización de los productos de que se trate.

(iii) Carácter indispensable: Las restricciones a la libre competencia que se generan como resultado del acuerdo de colaboración entre competidores deben ser indispensables para alcanzar los objetivos de mejoras en eficiencias que se pretenden lograr con el acuerdo.

(iv) Beneficios para los consumidores: "Debe reservarse a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante"⁹⁷. De esta forma, las mejoras de eficiencia logradas mediante las restricciones "(...) deben procurar un beneficio suficiente a los consumidores, de tal modo que al menos compensen los efectos restrictivos del acuerdo; por lo tanto, no basta con que las eficiencias sólo beneficien a las partes del acuerdo"⁹⁸. El concepto de "consumidores" abarca los clientes, potenciales y/o reales, de las partes del acuerdo.

(v) No eliminación de la competencia: El acuerdo no debe posibilitar a las empresas la eliminación de la competencia, respecto de una parte sustancial de los productos o servicios. (...)"

⁹⁵ Nota de pie de página en la Resolución en referencia 4851 de 2013, que corresponde a la No. 29 y que dice: "Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, 2011. Numeral 5."

⁹⁶ Nota de pie de página en la Resolución en referencia 4851 de 2013, que corresponde a la No. 30 y que dice: "Ver artículo 1, Ley 155 de 1959".

⁹⁷ Nota de pie de página en la Resolución en referencia 4851 de 2013, que corresponde a la No. 35 y que dice: "Ibid".

⁹⁸ Nota de pie de página en la Resolución en referencia 4851 de 2013, que corresponde a la No. 36 y que dice: "Ibid".

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Por su parte, en las decisiones antes mencionadas esta Entidad ha establecido como criterios para determinar que una operación entre competidores constituye una integración empresarial los siguientes:

i. Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico: La operación tiene vocación de permanencia en el largo plazo y termina de forma definitiva, o al menos sustancial, la competencia en el mercado relevante entre las intervinientes en la operación;

ii. La operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas, sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado: Este criterio hace referencia a que el ente que surge de la operación no debe adoptar únicamente actividades específicas de las empresas aliadas, sino que debe tener acceso o presencia independiente en un mercado⁹⁹.

Es decir que "(...) no debe ser una mera auxiliar de sus matrices sino que debe tener acceso directo al mercado y estar diseñada para ofrecer sus productos o servicios, al menos en buena parte, a cualquier demandante del mercado"¹⁰⁰. Así, por ejemplo, cuando las empresas que participan en un mercado realizan un acuerdo de compras conjuntas, simplemente están uniendo actividades que son propias de su actividad, pero que en sí mismas no constituyen un mercado. Distinto es si por ejemplo, dos empresas de productos alimenticios, a través de una operación, unen todas o algunas de las operaciones de uno de sus productos en una sola empresa, o crean una nueva para operar este negocio. En este caso, las empresas no están trasladando actividades concretas, sino uniendo dos productos o servicios que constituyen en sí mismos un mercado o negocio independiente.¹⁰¹

iii. El negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado: Lo que surja como resultado de la operación (sea la unión de dos negocios previamente competidores en uno, la creación de una empresa aparte, un centro de investigación, etc.) debe contar con recursos independientes o por lo menos tener la potencialidad de desenvolverse de forma autónoma en el mercado, como un negocio separado.

En aquellos casos en que la operación no cuenta con los elementos señalados, se entenderá que constituye un acuerdo de colaboración entre competidores en los términos señalados anteriormente, que no deberá ser informado o notificado a esta Entidad y cuyo carácter pro-competitivo o anticompetitivo deberá ser determinado por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones ex post de inspección, vigilancia y control.¹⁰²

Aplicando lo anterior al caso particular, se observa que contrario a lo señalado por FEDEARROZ, la operación proyectada por las INTERVINIENTES configura una integración, en la medida en que se cumple el criterio de permanencia, ya que, como lo señalan las intervinientes "La Nueva Sociedad tendrá vocación de permanencia en tanto busca garantizar eficiencia en el procedimiento de arroz paddy así como facilitar la competencia por parte de molinos ante los cambios que sufrirá el mercado (...)"¹⁰³.

⁹⁹ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, 2008. Numeral 95.

¹⁰⁰ ORTIZ Blanco, Luis; MAÍLLO González-Orús, Jerónimo; IBÁÑEZ Colomo, Pablo; et al. Óp. Cit., p. 290.

¹⁰¹ Ver, por ejemplo, caso Squash - Gatorade. Resolución de objeción No. 16453 del 23 de julio de 2004 confirmada mediante Resolución 27920 del 06 de diciembre de 2004.

¹⁰² Resolución en referencia 4851 de 2013.

¹⁰³ Folio 544 del Cuaderno Reservado Intervinientes No. 2 del Expediente.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

Así mismo, se cumple el requisito según el cual el negocio que resulta de la operación debe tener plenas funciones en el mercado, toda vez que, según lo informado por las **INTERVINIENTES**, la empresa resultante de la operación tendrá recursos independientes y la potencialidad de desenvolverse de forma autónoma en el mercado. Igualmente, las **INTERVINIENTES** señalaron que la "**Nueva Sociedad**" contará con una participación del 50% de cada de una de ellas y que ninguna controlará los órganos de administración y dirección.

Como puede observarse, la operación proyectada por las **INTERVINIENTES** cumple con las características de una integración empresarial sujeta al deber de informar previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

- **La operación debe ser analizada a la luz del Tratado de Libre Comercio - TLC celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América**

FEDEARROZ señaló que al amparo de dicho acuerdo comercial se estableció que los EEUU exportarían arroz a Colombia con un porcentaje arancelario de cero. Que inicialmente, se estipuló un contingente de importación de 79.000 toneladas, el cual se iría incrementando anualmente en un 4,5 % hasta el año 2031, para el cual, no habrá límite en la cantidad de importación y el arancel será cero.

En este sentido afirmó que, "(...) *el paso del tiempo, y la proximidad al año 2031 será una gran amenaza para totalidad de los agricultores nacionales*"¹, y precisó que es innegable que un comerciante tienda a importar arroz bajo el esquema del **TLC-EEUU**, pero que otra cosa es que tal operación se pretenda realizar conjuntamente bajo la forma de una "empresa en común", entre dos competidores.

Al respecto, este Despacho considera importante remitirse a lo expuesto en los numerales precedentes, en los cuales se evidencia que la presente operación de integración fue analizada a la luz del **TLC-EEUU**, tal y como lo señaló **FEDEARROZ**.

Adicionalmente, para este Despacho resulta relevante recordar que la circunstancia de que se integren dos competidores, no constituye *per se* en motivo de objeción de una operación, puesto que es precisamente tal cualificación, la que caracteriza en primer término, el concepto de una integración empresarial. Como se ha anotado, son las condiciones del mercado relevante objeto de análisis y los efectos que en el mismo tiene la operación que se proyecta realizar, las que determinan la viabilidad de la misma. Por lo anterior, el argumento presentado por **FEDEARROZ** no es de recibo.

11.7. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto en los numerales anteriores, esta Superintendencia concluye que:

- La operación proyectada corresponde a una integración en la cual las **INTERVINIENTES** constituyen una empresa "**Nueva Sociedad**" con el fin de construir de manera conjunta una planta-puerto en la zona portuaria de Barranquilla con el objetivo de procesar el arroz importado de **EEUU**.
- El mercado relevante para efectos del análisis de la operación proyectada corresponde a la compra de arroz *paddy*, procesamiento y empaque de arroz blanco en el territorio nacional.
- El desarrollo del proyecto está fundamentado principalmente como reacción por parte del sector molinero frente a los posibles efectos que podrían generarse en el mercado del

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

arroz, como consecuencia del **TLC-EEUU**, el cual prevé que para el 2030, se podrá importar arroz desde **EEUU** con cero aranceles.

- Las **INTERVINIENTES** adquieren en conjunto el ████ del arroz *paddy* y tienen una participación de mercado en la venta de arroz blanco procesado 53,1%.
- Con la materialización de la operación en cuestión: (i) no se elimina un competidor del mercado; (ii) no se afectan las cuotas de mercado de los agentes que participan en el mismo; (iii) las **INTERVINIENTES** continuarían siendo completamente independientes y compitiendo individualmente en el mercado; y (iv) no hay una pérdida de control de ninguna de las **INTERVINIENTES**.
- La entrada de un nuevo oferente en el mercado de compra de arroz *paddy*, procesamiento y empaque de arroz blanco, permitiría mejorar y enfrentar los efectos del **TLC-EEUU**, lo cual trae beneficios para los consumidores y para el mercado.
- No obstante lo anterior, este Despacho encuentra que, de llevarse a cabo la operación propuesta, existe el riesgo de que la "**Nueva Sociedad**" imponga condiciones discriminatorias a los agentes, diferentes de las **INTERVINIENTES**, que quisieran trillar el arroz importado o producido al interior del país en sus instalaciones. Asimismo, encuentra que existe el riesgo de que entre las **INTERVINIENTES** se dé un flujo de información, en virtud de la condición de accionistas de estas últimas en la "**Nueva Sociedad**".

DÉCIMO SEGUNDO: Que previendo las eventuales restricciones de la competencia que pudiera advertir esta Superintendencia, las **INTERVINIENTES** presentaron, tanto en el documento de solicitud de pre-evaluación, como en el escrito radicado el 18 de octubre de 2018, algunos mecanismos comportamentales tendientes a mermar las preocupaciones derivadas de la presente operación de integración.

Particularmente, las **INTERVINIENTES** plantearon dos tipos de compromisos: (i) compromisos encaminados a evitar el flujo de información entre los competidores, y (ii) compromisos para trasladar beneficios de la operación a los consumidores colombianos de la siguiente manera:

"2.2.1. Compromisos encaminados a evitar flujo de información entre las competidoras

Con el fin de garantizar que no haya flujo de información sensible entre C&M e INVERSIONES ROA V SOLANO, las Intervinientes se comprometen y proponen que se acepten las siguientes medidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:

(i) En primer lugar, las Intervinientes se comprometen a que el nuevo vehículo a ser incorporado (en adelante la "Nueva Sociedad") por las competidoras, actuará con completa independencia en el día a día de su actividad y que responderá a una administración sin intermediación de las Intervinientes.

En razón de lo anterior, la junta directiva se conformará por un número plural e impar de miembros, en su mayoría decisoria, independientes. Entendiendo por independientes aquellos que cumplen todos los requisitos del Decreto 2555 de 2010 para considerarse independientes en las juntas directivas de las entidades controladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En este sentido, la junta directiva de cinco (5) miembros, tendría tres (3) miembros independientes.

Así mismo, se podrá reforzar el carácter de miembros independientes con algunos requisitos con los que, en integraciones anteriores, la Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado necesarios para entender que un miembro es realmente independiente en una junta directiva, como son los requisitos impuestos en el análisis de la integración de Isagen y la Empresa de Energía de Bogotá.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

De esta manera, los miembros de junta directiva a elegirse por los accionistas deberán cumplir con ciertas condiciones que garanticen que el órgano colegial administrativo vele por los intereses de la sociedad como agente independiente de sus accionistas y del mercado.

En consecuencia con lo anterior, los gerentes y representantes legales de la Nueva Sociedad, deberán cumplir con las mismas condiciones que los miembros independientes.

(ii) En segundo lugar, las Intervinientes se comprometen a que la nómina que trabajará en el nuevo vehículo jurídico esté única y exclusivamente trabajando para los fines de la Nueva Sociedad, no se permitirá que haya empleados de las Intervinientes aportando a la Nueva Sociedad o que hagan parte de su fuerza de trabajo, nómina perteneciente a las Intervinientes y viceversa.

(iii) En tercer lugar, las Intervinientes se comprometen a que los canales de comunicación entre ellas y la Nueva Sociedad, sean puramente formales, esto es, por ejemplo, correo electrónico, correo físico, órdenes de venta formales, etc. Los mismos que se utilicen para el relacionamiento con los demás clientes y donde se tenga registro de todos los temas tratados. No se permitirá que haya canales de comunicación diferentes a los formales antes descritos. Para ello se propone que en los estatutos de la Nueva Sociedad se establezca esta prohibición e incluso, se estipularán sanciones a los administradores de la Nueva Sociedad en caso de incumplimiento.

(iv) En cuarto lugar, se contratará un auditor independiente reconocido y calificado que preste sus servicios de auditoría externa para que presente anualmente a la asamblea de accionistas su informe sobre hallazgos de flujo de información entre las Intervinientes, en los que se esté utilizando como plataforma a la Nueva Sociedad. Este sería un informe obligatorio a la asamblea de accionistas de la Nueva Sociedad y de la misma manera, se remitirá copia del mismo a la Superintendencia de Industria y Comercio.

(v) En quinto lugar, las Intervinientes como accionistas aprobarán e implementarán un buen gobierno corporativo donde se regulen las relaciones entre la Nueva Sociedad y los accionistas, así como la Nueva Sociedad y los miembros no independientes de la Junta Directiva. En las políticas de buen gobierno, se hará expresa mención a la prohibición de compartir información de la Nueva Sociedad a los accionistas a través de canales no autorizados, así como referencia a las graves consecuencias de incumplir con esta premisa.

Se propone que el gobierno corporativo sea remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio antes de su celebración, con el fin de que sea aprobado por la autoridad y lo considere idóneo para proteger el flujo de información entre las Intervinientes.

(vi) En sexto lugar, se firmará un acuerdo de accionistas en el que se regule las responsabilidades de los accionistas frente a la Nueva Sociedad en su calidad de agentes del mismo mercado, la responsabilidad de cada uno de ellos de no influenciar en beneficio propio las actividades de la Nueva Sociedad y el respeto por el régimen de protección de la competencia por parte de los accionistas y la Nueva Sociedad.

En concordancia con el punto anterior, se propone que antes de la celebración del acuerdo de accionistas, su contenido sea aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que su contenido sea idóneo para evitar flujos de información sensible indeseables entre las Intervinientes.

A estos compromisos se adherirán las Intervinientes y la Nueva Compañía. Así mismo, se planea ejecutar los compromisos mencionados en los numerales anteriores por un periodo de cinco (5) años contados a partir de la constitución de la Nueva Compañía.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

2.2.2. Compromisos para trasladar beneficios de la Operación a los consumidores colombianos

En primer lugar, debe ser claro para la Superintendencia de Industria y Comercio que es imposible para las Intervinientes comprometerse a que la Nueva Sociedad venda a un precio determinado, ya que la determinación del precio depende de la estructura de costos que varía en el tiempo.

En razón de lo anterior y teniendo en cuenta que el mayor beneficio que le traerá a los consumidores la eficiencia de la Operación, se verá reflejada en el precio del arroz al que le podrá vender la Nueva Sociedad a sus clientes, las Intervinientes se comprometen a trasladar eficiencias de las que se beneficiara la Operación a los clientes de la Nueva Sociedad.

Frente al compromiso que pretenden adquirir las Intervinientes, es preciso tener en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá tener la plena seguridad que el primero en encargarse de que no se les extraigan rentas excesivas a los consumidores será el mercado. Esto en la medida en que, con la Operación lo que se pretende es competir en el mercado con los agentes norteamericanos, por lo tanto, la fuerza competitiva de estos grandes agentes garantizará que la Nueva Sociedad venda a un precio razonable de acuerdo con su estructura de costos y un porcentaje de utilidad regular para el sector de consumo masivo y que asegure un retorno de la inversión a las Intervinientes.

Ahora, adicional a las fuerzas competitivas que caracterizaran al mercado en la entrada en operación de la Nueva Sociedad, no se puede ignorar las facultades con las que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio para monitorear el mercado. Por lo tanto, esta sería la segunda garantía con la que cuenta la Superintendencia para verificar el compromiso adquirido por las Intervinientes y la Nueva Sociedad.

Sin embargo, en el entendido de que la Superintendencia de Industria y Comercio no quiera supeditar el compromiso de las Intervinientes y la Nueva Sociedad únicamente a los controles mencionados, se propone a la Superintendencia que con el fin de monitorear el compromiso de las Intervinientes de trasladar eficiencias de la operación a los consumidores:

(i) Contratar a un auditor independiente reconocido y calificado que preste sus servicios de auditoría externa para que presente anualmente a la asamblea de accionistas su informe sobre la estructura de costos de producción de la Nueva Sociedad y de la utilidad recibida por dicho agente por virtud del desarrollo de su actividad económica.

Al igual que la auditoria mencionada en el numeral anterior, las Intervinientes radicarán anualmente la auditoria en la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que puedan revisar la documentación aportada.

Así mismo, con esta información, la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá monitorear la rentabilidad de los intermediarios o eslabones intermedios desde el momento en que sale el producto de la planta-puerto al momento en que llega al consumidor final, con el fin de que ni los distribuidores e intermediarios sean quienes impidan que se traslade de eficiencias lleguen al consumidor final.

(ii) Así mismo, dentro de la auditoria propuesta, el auditor tendrá la tarea de verificar que el precio al cual se le vende el arroz a las Intervinientes por parte de la Nueva Sociedad, coincida con la política de precios general determinada por volumen, calidad y forma de pago al que se les venderá a los terceros que deseen adquirir el producto de la Nueva Sociedad.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

De esta manera, la Superintendencia podrá corroborar que no existirá ningún tipo de discriminación con terceros por parte de la Nueva Sociedad en el momento en que se venda producto a los agentes distintos a las Intervinientes”¹⁰⁴.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consideración de esta Superintendencia, los mecanismos presentados por las **INTERVINIENTES** logran mitigar los posibles efectos de la operación. Toda vez que resuelven los posibles problemas de flujo de información resultado de la integración proyectada.

Sin embargo, esta Superintendencia, encuentra que otro de los efectos de la presente operación está relacionado con la posible imposición de condiciones discriminatorias a los agentes, diferentes de las **INTERVINIENTES**, que quisieran trillar el arroz importado o producido al interior del país en las instalaciones de la **Nueva Sociedad**. Por tal razón, deben ser incluidos condicionamientos que permitan dar paso a la aprobación de la operación evaluada.

DÉCIMO CUARTO: Que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1340, esta Superintendencia procederá a establecer los condicionamientos que, de conformidad con el análisis presentado, tienden a preservar la competencia efectiva en los mercados involucrados en la operación proyectada.

14.3. 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 Superintendencia¹⁰⁵, así como por la literatura sobre la materia, se encuentra que los condicionamientos pueden clasificarse en dos grandes categorías: aquellos definidos como estructurales y aquellos señalados como de conducta o de comportamiento.

Usualmente, los condicionamientos estructurales implican una redistribución de derechos de propiedad, que pueden incluir alguna desinversión o cesión de activos, tangibles o intangibles¹⁰⁶. En consecuencia, los condicionamientos estructurales apuntan a cambiar los incentivos de las firmas en el mercado y restaurar la competencia a través de un impacto en la estructura del mismo¹⁰⁷.

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.

¹⁰⁴ Folios 711 a 715 del Cuaderno No. 2 Reservado Intervinientes del Expediente.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ Massimo Motta, Competition Policy - Theory & Practice, Cambridge University Press, 2009, p. 265.

¹⁰⁷ Per Hellstrom, Frank Maler-Rigaud & Friedrich Wenzel Bulst, Remedies in European Antitrust Law. 76 Antitrust L.J. 43, Sección II.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

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 empresas¹⁰⁸.

Considerando que, como consecuencia de la operación proyectada, es posible que se generen escenarios en los cuales las **INTERVINIENTES** compartan información confidencial y que la Nueva Sociedad tenga incentivos a imponer condiciones discriminatorias a los demás agentes del mercado que estén interesados en utilizar los servicios de trilla y empaquetamiento de arroz, esta Superintendencia considera que los riesgos evidenciados no representan una amenaza tal que requiera una medida estructural para que puedan evitarse tras el perfeccionamiento de la operación. Sin embargo, 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 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 las condiciones de competencia en el mercado relevante definido existentes 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.

14.1. Descripción del condicionamiento

La integración que se decide queda sujeta al cumplimiento del condicionamiento que a continuación se describe:

14.1.1. Definiciones

Para efectos del presente condicionamiento, se deberá tener presente las siguientes definiciones:

- **INTERVINIENTES:** son las empresas participantes de manera directa o indirecta en la operación proyectada, correspondientes a **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.**, con sus subsidiarias e **INVERSIONES C&M S.A.S.** con sus subsidiarias.
- **"Nueva Sociedad":** es la empresa que se va a constituir como agente en el mercado relevante definido, y que tiene como controlantes en partes iguales a **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.** e **INVERSIONES C&M S.A.S.**
- **INICIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PLANTA-PUERTO:** momento en el cual la **"Nueva Sociedad"** inicie el proceso productivo relacionado con su objeto social.

¹⁰⁸ 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. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

- **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.

En caso de presentarse alguna modificación en la situación de control de estas sociedades, sus sociedades matrices o subordinadas, se deberá informar a esta Entidad. Con independencia de la naturaleza de los cambios de control en estas empresas, estos cambios no modificarán los condicionamientos previstos en esta Resolución.

14.1.2. Obligaciones de comportamiento tendientes a mitigar el riesgo de posibles restricciones en el servicio de trilla de arroz *paddy* importado o de producción nacional por parte de la “Nueva Sociedad” a potenciales clientes

Por el tiempo de vigencia que se establezca en el presente acto administrativo, la “Nueva Sociedad” estará obligada a:

- (i) Abstenerse de negar la prestación del servicio de trilla y empaquetamiento de arroz *paddy* importado o producido al interior del país, a los competidores de las **INTERVINIENTES** y a otros agentes que requieran de dicho servicio, con la salvedad propia de incumplimiento en los pagos causados o por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente demostrados.
- (ii) Abstenerse de pactar acuerdos de exclusividad para el servicio de trilla y procesamiento de arroz *paddy* importado o producido al interior del país, con los diferentes agentes de la cadena productiva del arroz.
- (iii) Otorgar a todos los competidores potenciales y actuales de las **INTERVINIENTES**, condiciones de no discriminación, en aspectos tales como: contenidos, calidad, cantidad, condiciones y plazos de entrega, precios y descuentos, plazos de pago, crédito y demás condiciones comerciales aplicables al suministro servicio de trilla de arroz *paddy* importado o producido al interior del país.

14.1.3. Obligaciones de comportamiento tendientes a mitigar el riesgo de flujo de información entre las INTERVINIENTES por intermedio de la “Nueva Sociedad”.

Por el tiempo de vigencia que se establezca en el presente acto administrativo, la “Nueva Sociedad” y las **INTERVINIENTES** estarán obligadas, según corresponda, a:

- (i) Conformar la junta directiva de la “Nueva Sociedad” por cinco (5) miembros, de los cuales (3) serán independientes, entendiendo por independientes todas las personas naturales, salvo las que se encuentren en las siguientes situaciones:
 - a. Empleado o directivo de las **INTERVINIENTES** o de alguna de sus filiales o subsidiarias, incluyendo aquellas personas que hubieren tenido tal calidad durante el año inmediatamente anterior a la designación, salvo que se trate de la reelección de una persona independiente.
 - b. Accionistas que directamente o en virtud de convenio dirijan, orienten o controlen la mayoría de los derechos de voto de las **INTERVINIENTES** o que determinen la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de las mismas.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

- c. Socio o empleado de asociaciones o sociedades que presten servicios de asesoría o consultoría a las **INTERVINIENTES**, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos, el veinte por ciento (20%) o más de sus ingresos operacionales.
 - d. Empleado o directivo de una fundación, asociación o sociedad que reciba donativos importantes de las **INTERVINIENTES**. Se consideran donativos importantes aquellos que representen más del veinte por ciento (20%) del total de donativos recibidos por la respectiva institución.
 - e. Administrador de una entidad en cuya junta directiva participe un representante legal de las **INTERVINIENTES**.
 - f. Persona que reciba de las **INTERVINIENTES** alguna remuneración diferente a los honorarios como miembro del consejo directivo o de cualquier comité creado por el mismo.
- (ii) Garantizar que la nómina de personal de la "**Nueva Sociedad**" no cuente con fuerza de trabajo de las **INTERVINIENTES** y viceversa, con el fin de asegurar que no habrá flujo de información sensible que permita influenciar las decisiones de la "**Nueva Sociedad**".
- (iii) Implementar un buen gobierno corporativo donde se regulen las relaciones entre la "**Nueva Sociedad**" y los accionistas, así como la "**Nueva Sociedad**" y los miembros no independientes de la Junta Directiva, con el fin de asegurar que no habrá flujo de información sensible que permita influenciar las decisiones de la "**Nueva Sociedad**".
- (iv) Establecer un acuerdo de accionistas en el que se regulen las responsabilidades de los accionistas frente a la "**Nueva Sociedad**", en su calidad de agentes del mismo mercado, la responsabilidad de cada uno de ellos de no influenciar, en beneficio propio, las actividades de la "**Nueva Sociedad**", y el respeto por el régimen de protección de la competencia por parte de los accionistas y la "**Nueva Sociedad**".

Dentro de los diez (10) días siguientes a la constitución de la "**Nueva Sociedad**", los accionistas deberán allegar:

- (i) El Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad
- (ii) Informe en el que se detallen los mecanismos y acciones concretas, procedimientos internos y documentos utilizados tendientes a la implementación y desarrollo de las obligaciones señaladas en los numerales 14.1.2 y 14.1.3.

14.1.4. Vigencia del condicionamiento

Los condicionamientos a que se refiere el numeral 14.1.2 estarán vigentes desde el **INICIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PLANTA-PUERTO**, por un periodo de cinco (5) años.

Los condicionamientos a que se refiere el numeral 14.1.3 estarán vigentes desde la constitución e inscripción de la "**Nueva Sociedad**" en el Registro Público Mercantil de la cámara de comercio que corresponda y mientras las **INTERVINIENTES** conserven su calidad de accionistas de esta última.

14.2. AUDITORÍA

Dentro del término de diez (10) días contados a partir de la constitución e inscripción en el Registro Público Mercantil de la "**Nueva Sociedad**", ésta deberá proponer tres (3) empresas de

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

auditoría con presencia en Colombia, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes esta Entidad seleccione a la empresa encargada de verificar, monitorear y certificar, el cumplimiento de los condicionamientos establecidos en el presente acto administrativo, predicables de las **INTERVINIENTES** y/o la "**Nueva Sociedad**".

14.2.1. Calidades del Auditor Externo

Los auditores propuestos por la "**Nueva Sociedad**" deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Ser una persona jurídica respecto de quien las **INTERVINIENTES** y la "**Nueva Sociedad**", sus controlantes y subordinadas, no tengan relación de **CONTROL**, dependencia económica, ni posibilidad alguna de direccionamiento o influenciación sobre sus directivos, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones.
- Contar con las calificaciones necesarias para realizar sus funciones, con el especial cuidado de evitar situaciones que originen o puedan llegar a originar conflictos de intereses.

Las **INTERVINIENTES** y la "**Nueva Sociedad**" deberán garantizar al **AUDITOR** el acceso a la información necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos.

El **AUDITOR** será remunerado por la "**Nueva Sociedad**", quien además deberá procurar todo lo que sea necesario para el desarrollo efectivo de sus funciones.

14.3. Reportes del AUDITOR

Hasta tanto tengan vigencia los condicionamientos y compromisos señalados en la presente Resolución, el **AUDITOR** deberá informar y certificar de manera pormenorizada que las **INTERVINIENTES** y la "**Nueva Sociedad**" han cumplido a cabalidad los siguientes puntos:

- Allegar la información relacionada con el procedimiento de elección de Junta Directiva en donde se relacione la hoja de vida de cada uno de los miembros electos, así como sus modificaciones (si las hubiere).
- Allegar informe en el que se describan los mecanismos y acciones concretas, procedimientos internos y materiales utilizados para la implementación y desarrollo de las obligaciones impuestas.
- Presentar un informe sobre la estructura de costos, utilidades, política de precios determinada por volumen de producción, calidad y forma de pago de la "**Nueva Sociedad**" con ocasión del desarrollo de su actividad económica.

Los reportes deberán estar auditados por el contador y/o revisor fiscal de la "**Nueva Sociedad**".

14.4. PUBLICIDAD DEL CONDICIONAMIENTO:

Las **INTERVINIENTES** y/o la "**Nueva Sociedad**" se obligan a informar y publicar los condicionamientos dispuestos en esta Resolución, a través de un diario de amplia circulación nacional, al igual que a mantenerlos publicados en el home de las páginas web de las sociedades **INTERVINIENTES** ubicadas en Colombia. Para lo anterior, se dispone de un plazo de quince (15) días, contado este a partir de la ejecutoria de la presente Resolución.

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. AUTORIZAR la integración empresarial proyectada entre **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.** e **INVERSIONES C&M S.A.S.**, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, bajo la condición de que se cumplan los condicionamientos aquí establecidos. El incumplimiento de los condicionamientos dará lugar a las sanciones previstas en la Ley 1340 de 2009 y demás disposiciones concordantes con la materia, incluyendo la eventual reversión de la operación.

ARTÍCULO 2. ORDENAR a las **INTERVINIENTES** y a la “**Nueva Sociedad**” el cumplimiento de los condicionamientos establecidos en el numeral 14.3 por este Despacho.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.** e **INVERSIONES C&M S.A.S.** entregándoles copia de la misma en su versión reservada e informándoles que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO 4. NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución, en su versión pública, a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS**, entregándole copia de la misma e informándole que contra el presente acto procede el recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO 5. 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.

ARTÍCULO 6. ATENDER lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009 y demás normas concordantes, en relación con el pago de la “*contribución de seguimiento*” y la atención de los “*requerimientos de información*” que esta Superintendencia formule para la determinación del valor a pagar por cada anualidad. Tal obligación se predica del ente integrado y/o de las intervinientes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **21 NOV 2018**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Elaboró: J. Tolosa/M Sánchez.
Revisó: A. Pérez/C. Liévano/JP. Herrera
Aprobó: JP. Herrera

Por la cual se condiciona una operación de integración

Rad. No. 18-147391

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICAR:

INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.

NIT: 800.146.616-6

INVERSIONES C&M S.A.S.

NIT: 900.838.668-1

FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS

NIT: 860.010.522-6

Doctora

MARÍA CLAUDIA MARTÍNEZ BELTRÁN

Apoderada

INVERSIONES ROA V SOLANO S.A.S.

INVERSIONES C&M S.A.S.

C.C. No. 53.907.508 de Bogotá D.C

T.P. No. 190.493 del C. S. de la J.

Carrera 7 No. 71 - 21 Torre B, oficina 602

Bogotá D.C., Colombia

Doctor

MAURICIO VELANDIA

Apoderado

FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS

C.C. No. 79.506.193 de Bogotá D.C

T.P. No. 84.143 C. S. de la J.

Carrera 11A No. 94A - 23, oficina 304

Bogotá D.C., Colombia