

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **18943** DE 2019**31 MAY 2019***Por la cual se resuelve un recurso de reposición*

Rad. 18-212912

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 Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, mediante comunicación radicada con el No. 18-212912-0 del 23 de agosto de 2018¹, **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, **QUIMPAC**) y **MEXICHEM DERIVADOS COLOMBIA S.A.** (en adelante, **MEXICHEM**), informaron a esta Entidad la intención de realizar una operación de integración, mediante la adquisición, por parte de **QUIMPAC**, del 100% de las acciones de **MEXICHEM** (en adelante conjuntamente, **INTERVINIENTES**).

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5.4 de la Resolución No. 10930 de 2015, esta Superintendencia convocó una reunión presencial con las **INTERVINIENTES**, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la operación proyectada encontrados de forma preliminar. Dicha reunión se llevó a cabo el día 14 de enero de 2019.

TERCERO: Que las **INTERVINIENTES** presentaron para consideración del Despacho una propuesta de condicionamiento², que a su juicio permitiría mitigar o evitar las preocupaciones que surgen frente a los posibles efectos restrictivos generados a raíz de la operación proyectada.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 5769 del 12 de marzo de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio objetó la operación de integración entre **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta Entidad encontró que la operación proyectada tendría efectos horizontales en la medida que las actividades desarrolladas por las **INTERVINIENTES** se solapan en la producción y comercialización de hipoclorito de sodio y cloruro férrico, y también en la comercialización de soda cáustica en Colombia. De otra parte, también encontró que la transacción tendría efectos verticales por cuanto **QUIMPAC** actúa como productor y comercializador de cloro, hipoclorito de sodio, soda cáustica y cloruro férrico mientras que **MEXICHEM** participa en el eslabón de producción y comercialización de hipoclorito de sodio a partir de sal, y en la producción y comercialización de cloruro férrico, a partir de cloro e hierro.

En segundo lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró que de llevarse a cabo la operación proyectada, el ente integrado alcanzaría altas cuotas de participación en los mercados de producción de cloro (■%); y producción y comercialización de hipoclorito de sodio (■%) y cloruro férrico (■%), fortaleciendo así su posición sobre la de sus competidores y generando

¹ Complementada con respuesta al Requerimiento de esta Entidad, en fecha 4 de septiembre de 2018 a través de la radicación No. 18-212912-0002. Folios 1 al 86 y 138 al 146 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al "Expediente", el mismo corresponde al radicado con el No. 18-212912.

² Información aportada por las Intervinientes mediante escrito radicado con el No. 17-212912-158 del 7 de marzo de 2019. Folio 1074 y siguientes del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

estructuras de mercado cerradas que podrían facilitar la coordinación entre los participantes de cada mercado.

Respecto del mercado de comercialización de soda cáustica, esta Entidad determinó que, si bien a primera vista el aumento en la cuota de participación de **QUIMPAC** sería marginal, como consecuencia de la operación proyectada sería posible que **BRINSA S.A.** (en adelante, **BRINSA**), principal competidor de las **INTERVINIENTES**, no pudiera mantener sus niveles actuales de producción de soda cáustica, lo que en últimas se reflejaría en un cambio en la estructura de mercado.

En tercera medida, en cuanto a los niveles de concentración de cada mercado, la Superintendencia de Industria y Comercio pudo establecer, de acuerdo con los resultados del índice HHI, que en todos los mercados analizados los mismos eran indicativos de mercados altamente concentrados, y que de llevarse a cabo la operación proyectada dichos niveles se profundizarían aún más.

En cuarto lugar, la Autoridad de competencia resaltó, con base en información obrante en el Expediente, que en los mercados afectados existen altas barreras de entrada, derivadas de la alta inversión inicial, largo plazo de recuperación de la misma, alta capacidad ociosa actual de las **INTERVINIENTES** (mayor al 50% en hipoclorito de sodio y en cloruro férrico anhidro (98%)), inviabilidad de importaciones (exceptuando la soda cáustica), y barreras de tipo legal y ambiental, en el mediano y largo plazo.

Se aclaró, respecto de la producción de cloro, que en Colombia la misma es superavitaria, y que la producción de los otros bienes derivados de la cadena de producción de cloro-soda (incluyendo la soda cáustica) se encuentra limitada en la medida en que depende de que el cloro pueda colocarse en el mercado, a través de otros productos que tengan cloro como insumo. En cuanto a la soda cáustica, se indicó que ésta es deficitaria para las necesidades del mercado colombiano, razón por la cual en la actualidad se suple con importaciones.

Adicionalmente, encontró que, una vez llevada a cabo la operación de integración, la capacidad de reacción tanto de clientes como de competidores resultaría insuficiente para disciplinar cualquier posible intento de prácticas comerciales restrictivas por parte del ente integrado. Específicamente, respecto de la capacidad de los clientes finales de cloro, hipoclorito de sodio y cloruro férrico, se encontró que ante cualquier incremento en los precios u otro tipo de restricción por parte del ente integrado, éstos no estarían en la capacidad de trasladar su demanda a su competidor inmediato, ni a autoabastecerse por los altos costos hundidos y la dificultad de importación, a la vez que tampoco cuentan con una capacidad real de negociación.

Con base en lo anterior, este Despacho determinó que altas participaciones y niveles de concentración, pocos competidores activos en los mercados afectados, altas barreras de entrada e incapacidad por parte de los clientes y competidores para disciplinar posibles conductas anticompetitivas que pudiesen intentar las **INTERVINIENTES**, condiciones que incluso le otorgarían posición de dominio al ente integrado, son evidencia suficiente para concluir que, una vez perfeccionada la operación proyectada, existe un riesgo significativo de efectos unilaterales por parte del ente integrado a lo largo de la cadena de valor de cloro-soda.

Por último, también se encontró, a través de la herramienta diseñada para determinar el riesgo de efectos coordinados, que la operación proyectada tiene una alta probabilidad (80%) de que se produzcan efectos coordinados en los mercados de producción de cloro (por su relación vertical), comercialización de soda cáustica, producción y comercialización de cloruro férrico y producción y comercialización hipoclorito de sodio.

Por las razones señaladas anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que la operación entre **QUIMPAC** y **MEXICHEM** debía ser objetada.

QUINTO: Que el 10 de abril de 2019 mediante radicado No. 18-212912-174, **QUIMPAC** y **MEXICHEM** presentaron recurso de reposición contra la Resolución No. 5769 de 2019³ (en adelante, Resolución de Objeción). A continuación, se presentan los argumentos de las

³ Recurso de reposición, folios 1162 a 1185 del Cuaderno Público No. 3.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

INTERVINIENTES, los cuales se dividieran en dos secciones: la primera, relacionada con la pretensión principal, en la cual solicitan que se revoque la decisión de objetar la operación (artículo primero resolutivo de la Resolución de Objeción) y en su lugar, se autorice sin condicionamientos la operación de integración proyectada, y la segunda, relativa a la pretensión subsidiaria, en la que solicitan que se revoque el artículo primero del resuelve de la Resolución de Objeción y en su lugar se autorice la operación, con los condicionamientos presentados en el recurso de reposición.

5.1. Respetto de la pretensión principal

En primer lugar, en relación con las consideraciones generales para objetar la operación proyectada, las **INTERVINIENTES** indicaron que la situación de mercado antes de la operación no variaría a tal punto de tener que objetar la operación, habida cuenta de que varias de las conclusiones a las que llegó la Superintendencia de Industria y Comercio provienen de situaciones que no se derivan de la operación y que dependen de las decisiones que terceros, competidores y clientes se encuentran en libertad de adoptar, con base en las condiciones del mercado.

Agregaron que la posición de mercado de la que goza **QUIMPAC** no variaría sustancialmente de autorizarse la operación, lo anterior, debido a que los competidores y clientes tienen la capacidad económica y técnica para producir o importar cloro y sus derivados, lo cual, si bien podía resultarles menos cómodo, no era irrealizable.

En segundo lugar, respecto del mercado de producción de cloro, afirmaron que la Superintendencia de Industria y Comercio debía proteger el mercado y no a un competidor. En este sentido, señalaron que *"olvida el Despacho que si Brinsa deja de vender su cloro, tendrá un excedente que podría colocar en el mercado y lo que la lógica económica indica, es que eso lo hará a un precio más competitivo para garantizar la colocación del producto, lo cual incrementaría la competencia en el mercado y beneficiaría a los consumidores, que tendrían más cloro libre a un precio mucho menor"*⁴.

A continuación, aclararon que toda vez que el cloro que dejaría de vender **BRINSA** a **MEXICHEM** no representa una gran proporción de su capacidad de producción, no se estaría atentando contra la supervivencia de **BRINSA** en el mercado. En su criterio, **BRINSA** podría exportar el cloro a países deficitarios en este producto y así generar más soda cáustica.

Para las **INTERVINIENTES**, con la aprobación de la operación se incrementa la competencia del ente integrado con **BRINSA**, toda vez que ésta última tendrá que esforzarse en mayor medida para tratar de atraer a los clientes de **QUIMPAC** con mejores condiciones.

En cuanto a la existencia de barreras para la importación de cloro, las **INTERVINIENTES** indicaron que el hecho que desde 1989 siempre hayan sido **QUIMPAC** y **BRINSA** los únicos productores del cloro, no era suficiente para afirmar que no vaya a haber cloro en el país. Lo anterior, dado que: (i) ambas empresas aumentaron su capacidad instalada para la producción de cloro; (ii) los precios son competitivos debido a la sobreproducción que existe por la necesidad de producir soda cáustica; (iii) **BRINSA** tendría más producto que ofrecer al mercado; (iv) la posibilidad de importar el producto como lo hicieron **PRODUCTOS QUIMICOS PANAMERICANOS S.A. - PQP** y **MEXICHEM**; y (v) la viabilidad de que los clientes produzcan el cloro que requieren.

Sobre la imposibilidad de importar cloro y la inviabilidad que tienen los clientes de autoabastecerse, las **INTERVINIENTES** afirmaron que no es posible llegar a esa conclusión, ya que no existen barreras estructurales para importar. Para ilustrar lo anterior, listaron el caso de la importación de dicho producto que **MEXICHEM** realizó en el pasado y el caso del Acueducto de Cartagena que cambió su tecnología para tratamiento de agua y por tal razón ya no utiliza cloro. También indicaron que *"existe un mercado de exportaciones para el cloro muy amplio"*⁵.

Señalaron que si en el mercado del cloro se presentara un déficit del producto, la conclusión del Despacho debería ser que se haría necesario importarlo, independientemente de que se necesite un manejo especial. Lo anterior, teniendo en cuenta que es posible importar soda cáustica, la cual, al igual que el cloro, es un producto que requiere para su importación una logística especializada

⁴ Recurso de reposición, folio 1164 del Cuaderno Público No. 3.

⁵ *Ibidem*.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

para su transporte y manejo. En criterio de las **INTERVINIENTES**, el hecho que de la importación del cloro les pueda generar a los clientes una carga logística y administrativa que en la actualidad no tienen, no permite concluir la inviabilidad de importar dicho producto, toda vez que no existen barreras estructurales como aranceles, inexistencia de puertos o vehículos de transporte, o una prohibición legal, que impidan realizar importaciones de cloro.

En tercer lugar, en cuanto al hipoclorito de sodio las **INTERVINIENTES** consideraron que el solo hecho de que **QUIMPAC** pase a ser el líder del mercado, no implica que la competencia se restrinja. Lo anterior, dado que **BRINSA** continúa siendo un competidor fuerte y el mercado seguirá abasteciéndose del cloro de ambas empresas y de la soda cáustica necesaria (nacional e importada) para obtener el hipoclorito de sodio.

En particular, las **INTERVINIENTES** consideran que existe la posibilidad de que los productores de blanqueadores o un tercero produzcan hipoclorito de sodio, dada la facilidad para adquirir los insumos (sal y agua, o cloro y soda cáustica), sumado a la baja inversión que tendrían que hacer. Así, sostienen que dicha inversión depende del tipo de planta de cloro-soda que se construya y se encuentra entre los USD 10.000.000 en el caso de la producción por electrólisis de la sal, o de USD 500.000 en el caso de producción por burbujeo, como lo hace actualmente **MEXICHEM**.

Adicionalmente, respecto de la inversión necesaria en la que debería incurrir un nuevo entrante, las **INTERVINIENTES** afirmaron que una inversión será o no cuantiosa o financieramente inviable, según el tamaño del mercado. En este sentido, indicaron que si bien es cierto que montar una planta que produzca cloro a partir de la sal costaría cerca de USD 10.000.000, también lo es que dicho valor corresponde aproximadamente al 10% del valor anual del mercado del cloro y la soda cáustica en el país, lo cual resulta suficientemente atractivo para que un potencial inversionista incurriere en el mercado.

De otra parte, señalaron que **BRINSA**, quien alcanza un cuota de participación del [REDACTED]%, tiene la suficiente fuerza competitiva para hacerle contrapeso a **QUIMPAC**, aun en el evento de que esta última decidiera, "con posterioridad a la operación y por más improbable que ello sea, incrementar considerablemente el precio del hipoclorito de sodio"⁶. Puntualmente, indicaron que el hecho de que **BRINSA** destine, para producir su propio blanqueador, una parte de la producción de hipoclorito de sodio, no implica que deje de ser un participante importante en este mercado. Lo anterior, toda vez que en la actualidad suministra, mediante contratos de maquila, dicha materia prima a empresas que participan en el mercado de blanqueadores domésticos.

Agregaron que los supuestos de la Superintendencia de Industria y Comercio, según los cuales, quien produce el hipoclorito de sodio, puede fácilmente incursionar en el mercado de blanqueadores, tal y como lo hace **BRINSA**, se encuentran completamente desvirtuados por la realidad. En efecto, indicaron que no hace parte de las políticas comerciales ni de **QUIMPAC** ni de **MEXICHEM** incursionar en el mercado de blanqueadores con su propia marca, por lo que resulta intrascendente la participación que las **INTERVINIENTES** tengan o pudieran tener en el mercado de hipoclorito de sodio. Sobre este mismo argumento, afirmaron que existen barreras de entrada para incursionar en el mercado de blanqueadores, toda vez que es necesario posicionar una marca, por lo cual, no basta únicamente con producir el hipoclorito de sodio, materia prima que representa menos del 20% del costo de producción de los blanqueadores domésticos.

Por último, respecto de los efectos que la operación proyectada podría tener en el mercado de hipoclorito de sodio, indicaron que la Superintendencia de Industria y Comercio ha diseñado en ocasiones anteriores, condicionamientos adecuados para evitar el riesgo de que un proveedor de materias primas suba el precio del producto a otros productores del bien final o discrimine en contra de estos.

En cuarto lugar, sobre el cloruro férrico, las **INTERVINIENTES** afirmaron que es necesario realizar una reflexión más profunda sobre los posibles sustitutos de este producto. Lo anterior, toda vez que el Despacho consideró que el cloruro férrico solo tenía sustitutos imperfectos por el precio, sin tener en cuenta que este insumo cuenta con sustitutos perfectos que además no hacen parte de la cadena de cloro – soda cáustica.

⁶ Recurso de reposición, folios 1169 del Cuaderno Público No. 3.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

En este sentido, señalaron que si bien el cloruro férrico puede ser utilizado en los diferentes tipos de tratamiento de agua (potabilización de agua, acondicionamiento de agua industrial y tratamiento de agua residual), no es un ingrediente indispensable para ninguno de ellos, ya que la combinación de otros productos aplicados en el agua, pueden suplirlo. Según lo indicado en el recurso de reposición, no es posible generalizar y afirmar que para un determinado tipo de tratamiento de agua existe un producto idóneo que sirva como agente coagulante. Lo anterior, toda vez que el uso de cualquier producto químico para el tratamiento de agua depende de la calidad y condiciones (pH, alcalinidad, turbiedad, color, temperatura, etc.) que ésta presenta. En línea con lo anterior, listaron una serie de ejemplos en los cuales, según las condiciones del agua a tratar, se determina el producto a utilizar con el fin de dar cumplimiento a la normatividad técnico-ambiental.

Con base en los argumentos anteriores, en criterio de las **INTERVINIENTES**, el sulfato de aluminio, el poli/hidroxiclorigenato de aluminio, y el sulfato férrico y ferroso son productos sustitutos del cloruro férrico. Para ilustrar la sustituibilidad entre los mencionados productos, indicaron que en 2017, del total de toneladas de agentes coagulantes demandados para el tratamiento de agua, el ■% correspondieron a sulfato de aluminio, el ■% a poli/hidroxiclorigenato de aluminio, y un ■% a productos químicos derivados a partir del hierro (cloruro férrico y sulfato férrico). En dicho mercado, **QUIMPAC** y **MEXICHEM** obtuvieron una participación del ■% y ■%, respectivamente, motivo por el cual no se afecta la estructura del mercado.

Adicionalmente, afirmaron que existe sustituibilidad por el lado de la oferta, dada la posibilidad de importar cloruro férrico anhidro (seco 100%) al país y diluirlo para su utilización. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la actualidad el arancel se encuentra en el 5% con China y en el 3% con Estados Unidos y Puerto Rico. Sobre la sustituibilidad por el lado de la oferta, agregaron que cualquier planta de tratamiento podría importar el producto anhidro e invertir en una planta de dilución con una inversión no mayor a USD 25.000.

Por último, respecto de la soda cáustica, las **INTERVINIENTES** señalaron que no es cierta la conclusión de la Superintendencia de Industria y Comercio, según la cual la transacción propuesta genera un mayor riesgo a la competencia, pues se trata de un producto deficitario en Colombia, que se suple mayormente con importaciones, lo que anula cualquier posición de poder o liderazgo que pueda tener el ente integrado.

5.2. Respecto de la pretensión subsidiaria

En atención a que la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que los condicionamientos propuestos inicialmente por las **INTERVINIENTES**, no mitigaban los posibles efectos negativos de la operación, aquellas presentaron una nueva propuesta de condicionamientos, con los cuales pretenden mitigar los efectos negativos encontrados por la Autoridad de competencia. Los nuevos condicionamientos estructurales y de comportamiento se presentan a continuación:

"(...)

3.1.1 QUIMPAC, en su calidad de producto de hipoclorito de sodio, se compromete a enajenar los activos fijos de la planta Cloro – Soda de MEXICHEM

QUIMPAC se compromete a que dentro de los quince (15) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la operación de integración informada, enajenará los activos con que cuenta MEXICHEM para la producción de hipoclorito de sodio, que le permitirán, a uno o más competidores actuales o potenciales o consumidores de dicho insumo, poder producir 24.000 toneladas anuales de hipoclorito de sodio.

QUIMPAC ofrecerá enajenar la totalidad de los equipos de la planta de Cloro – Soda de Mexichem, agrupándolos por método de producción: (i) producción por electrólisis de sal y (ii) producción por burbujeo.

Los activos que se venderán son los que se encuentren relacionados en el Anexo 1, el cual se adjunta al presente escrito en CD.

Para efectos de adelantar la anterior tarea, QUIMPAC se compromete a contratar, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

autorice la operación de integración informada, a un Banquero de Inversión, quién será una persona natural o jurídica acreditada y de reconocida trayectoria y experiencia nacional o internacional, la cual -en todo caso-, será una persona ajena a QUIMPAC o MEXICHEM o cualquier empresa asociada a estas últimas.

El Banquero de Inversión llevará a cabo la promoción y venta de los activos fijos relacionados en el Anexo 1, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El Banquero de Inversión se encargará de promocionar la venta de los activos fijos. Para ello, se compromete a publicar trimestralmente, durante un periodo de doce (12) meses contados a partir de la suscripción del contrato con QUIMPAC, a través de diarios y periódicos de amplia circulación nacional y regional, la información que se requiera para llevar a cabo la venta de los activos fijos. Dicha obligación cesará en el evento que el Banquero de Inversión haya logrado la venta de la totalidad de los activos en un plazo inferior al anteriormente señalado.
2. Los activos fijos agrupados por proceso de producción podrán ser enajenados a varias personas o a un mismo adquirente. No obstante, se deberá preferir la propuesta que adquiera la totalidad de los activos fijos sobre las propuestas parciales.
3. Los equipos se venderán mediante los procesos, mecanismos o estructuras jurídicas y financieras que, en consideración del Banquero de Inversión, resulten ser las más idóneas para la venta de los activos.
4. La venta de los activos fijos por parte del Banquero de Inversión se deberá llevar a cabo dentro del término del presente condicionamiento, esto es, quince (15) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la operación de integración informada.

Dentro del plazo de los quince (15) meses para el cumplimiento del presente condicionamiento, la administración y operación de los activos fijos estará a cargo de QUIMPAC.

En el evento de que el Banquero de Inversión no logre la venta de la totalidad de los activos fijos, QUIMPAC estará exenta de seguir cumpliendo con el presente condicionamiento, sin perjuicio de que deba igualmente cumplir con los condicionamientos señalados en los numerales 3.1.2., 3.1.3., 3.1.4. y 3.1.4 (sic) del presente escrito, en los términos allí estipulados.

3.1.2. QUIMPAC, en su calidad de productor de hipoclorito de sodio, se compromete a que el 15% de su producción se ofrezca para maquila

QUIMPAC se compromete a que, dentro de un periodo de cinco (5) años contados a partir de la finalización del periodo de quince (15) meses estipulado en el numeral 3.1.1., pondrá a disposición para maquila el quince por ciento (15%) de su producción de hipoclorito de sodio en la planta de Palmira.

Una vez finalizado el término anterior, se entenderá que QUIMPAC cumplió con el referido condicionamiento.

3.1.3 QUIMPAC, en su calidad de productor de hipoclorito de sodio, se compromete a que el precio final de su producto estará relacionado con su estructura de costos.

QUIMPAC se compromete a que el precio de venta del hipoclorito de sodio guarde relación con la estructura de costos de cada una de las plantas donde se fabrique el hipoclorito de sodio, luego de la operación. Para ello, QUIMPAC se compromete a enviarle a la SIC anualmente, los días quince (15) de junio de dos mil veinte (2020), un informe en el cual se detalle los costos de producción por planta y el margen de utilidad percibido por la venta de hipoclorito de sodio durante el año anterior.

Esta obligación subsistirá por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución que apruebe la integración.

3.1.4 QUIMPAC, se compromete a no llevar a cabo ningún negocio con BINS A que implique compartir información sensible o confidencial.

QUIMPAC se abstendrá de compartirle a BRINSA S.A. información que de conformidad con la Ley sea considerada como sensible o confidencial.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

Con el propósito de garantizar lo anterior, QUIMPAC se compromete a diseñar y emplear, dentro de los 30 días hábiles siguientes a que se firme la resolución que apruebe la integración, un software mediante el cual se garantice que los empleados de QUIMPAC con cargos directivos y comerciales no puedan recibir ningún correo electrónico que tenga el dominio de BRINSA S.A. o cualquiera de las empresas vinculadas a esta.

Para ello, QUIMPAC le remitirá a la SIC un listado que contenga el nombre, dirección de correo y cargo de las personas a las cuales se les instaure el referido software, así como un certificado expedido por la persona que QUIMPAC contrate para ello en el cual se constate la implementación de dicho software.

Esta obligación subsistirá por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución que apruebe la integración.

3.1.5 QUIMPAC se compromete a no participar conjuntamente con BRINSA en procesos de selección (públicos o privados).

QUIMPAC se compromete a que en el marco de un proceso de selección, sea este público o privado, no va a participar conjuntamente con BRINSA S.A., ni con ninguna empresa asociada o vinculada a esta última a través de consorcios o uniones temporales o cualquier otro mecanismo de asociación permitido por ley.

Esta obligación subsistirá por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución que apruebe la integración.

3.2 Condicionamientos respecto del mercado del cloruro férrico

Con el propósito de mitigar los efectos que, según la SIC, se generarían en el mercado del cloruro férrico de llegar a aprobarse la operación de integración, a continuación se proponen los siguientes condicionamientos estructurales y de comportamiento:

3.2.1 QUIMPAC, en su calidad de productor de Cloruro Férrico, se compromete a enajenar los activos fijos de la planta de Cloruro Férrico de MEXICHEM

QUIMPAC se compromete a que dentro de los quince (15) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la operación de integración informada, enajenarán los activos con que cuenta MEXICHEM para la producción de cloruro férrico, que le permitirán, a uno o más competidores actuales o potenciales o a uno o más consumidores de este producto, poder producir 7.000 toneladas anuales de cloruro férrico en solución al 42%.

QUIMPAC ofrecerá enajenar la totalidad de los equipos de la planta de cloruro férrico de MEXICHEM.

Los activos que se venderán son los que se encuentran enlistados en el Anexo 2, el cual se adjunta al presente escrito en CD.

Para efectos de adelantar la anterior tarea, QUIMPAC se compromete a contratar, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la operación de integración informada, a un Banquero de Inversión, quién será una persona natural o jurídica acreditada y de reconocida trayectoria y experiencia nacional o internacional, la cual -en todo caso-, será una persona ajena a QUIMPAC o MEXICHEM o cualquier empresa asociada a estas últimas.

El Banquero de Inversión llevará a cabo la promoción y venta de los activos fijos relacionados en el Anexo 2, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El Banquero de Inversión se encargará de promocionar la venta de los activos fijos. Para ello, se compromete a publicar bimensualmente, durante un periodo de doce (12) meses contados a partir de la suscripción del contrato con QUIMPAC, a través de diarios y periódicos de amplia circulación nacional y regional, la información que se requiera para llevar a cabo la venta de los activos fijos. Dicha obligación cesará en el evento que el Banquero de Inversión haya logrado la venta de la totalidad de los activos en un plazo inferior.
2. Los activos fijos podrán ser enajenados a varias personas o a un mismo adquirente. No obstante, se deberá preferir la propuesta que adquiera la totalidad de los activos fijos sobre las propuestas parciales.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

3. Los equipos se venderán mediante los procesos, mecanismos o estructuras jurídicas y financieras que, en consideración del Banquero de Inversión, resulten ser las más idóneas para la venta de los activos.
4. La venta de los activos fijos por parte del Banquero de Inversión se deberá llevar a cabo dentro del término del presente condicionamiento, esto es, quince (15) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la operación de integración informada.

Dentro del plazo de los quince (15) meses para el cumplimiento del presente condicionamiento, la administración y operación de los activos fijos estará a cargo de QUIMPAC.

En el evento de que el Banquero de Inversión no logre la venta de la totalidad de los activos fijos, QUIMPAC estará exenta de seguir cumpliendo con el presente condicionamiento, sin perjuicio de que este deba igualmente cumplir con los condicionamientos de que trata los numerales 3.2.2. Y 3.2.3. Del presente escrito, en los términos allí estipulados.

3.2.2 QUIMPAC, en su calidad de productor de cloruro férrico, se compromete a que el 11% de su producción se ofrezca para maquila.

QUIMPAC se compromete a que, dentro de un periodo de cinco (5) años contados a partir de la finalización del periodo de quince (15) meses estipulado en el numeral 3.2.1, pondrá a disposición para maquila el once por ciento (11%) de su producción de cloruro férrico de la planta de Palmira.

Una vez finalizado el término anterior, se entenderá que QUIMPAC cumplió con el referido condicionamiento.

3.2.3 QUIMPAC, en su calidad de productor de cloruro férrico, se compromete a vender dicho producto a todo aquel que así lo desee o requiere, en condiciones de igualdad y no discriminación, siempre y cuando cuente con la capacidad para hacerlo.

QUIMPAC se compromete a vender cloruro férrico a todo aquel que así lo solicite siempre y cuando tenga la capacidad para hacerlo. QUIMPAC estará eximido de la anterior obligación en caso de que sus clientes no cumplan con las obligaciones que tengan a su cargo de conformidad con las disposiciones usualmente establecidas en este tipo de relaciones contractuales para la formulación de pedidos.

A su vez, QUIMPAC se compromete a brindarle las mismas condiciones comerciales a sus comercializadores, distribuidores o consumidores finales siempre que los mismos se encuentren en condiciones equivalentes. Se van a tener como criterios o factores diferenciadores, entre otros, los siguientes: (i) volumen de compra; (ii) ubicación del cliente; (iii) condiciones y plazos de pago; (iv) antigüedad del cliente; (v) fidelidad del cliente.

A efectos de garantizar lo anterior, QUIMPAC se compromete a diseñar y estructurar una política de precios en la cual queden consignados los criterios que tendrá en cuenta al momento de establecer el precio de venta de su producto. La referida política de precios se elaborará por parte de QUIMPAC a más tardar dentro de los treinta (3) días hábiles siguientes a que se firme la resolución que aprueba la integración.

Esta obligación subsistirá por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución que aprueba la integración.

4. Mecanismo de Seguimiento

QUIMPAC se compromete a contratar un Auditor Externo elegido por la Delegatura Para la Protección de la Competencia de la SIC de terna que para el efecto le presente QUIMPAC, para que éste de manera semestral reporte a la entidad el cumplimiento de los condicionamientos arriba propuestos.

Esta obligación subsistirá por un periodo de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución que aprueba la integración.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

5. Publicidad en Los Condicionamientos

Las intervinientes se obligan a publicar los condicionamientos que acepte la SIC en sus páginas web con acceso directo y visible a los mismos a partir de los 20 días hábiles siguientes a la imposición de los condicionamientos y durante un periodo de cinco (5) años.

Las empresas solicitantes están en disposición de discutir con la SIC estos condicionamientos y de modificarlos o adicionarlos con el fin de brindarle seguridad a la autoridad sobre el mantenimiento de las condiciones de la competencia en los mercados que se verían afectados con la operación de integración”.

SEXTO: Que el 23 de mayo de 2019 se llevó a cabo en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, una reunión solicitada por las **INTERVINIENTES**, en la que éstas explicaron los condicionamientos ofrecidos en el recurso de reposición.

SÉPTIMO: Que estando dentro del término previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso interpuesto por **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, para lo cual en primer lugar, se analizarán los argumentos referidos a la pretensión principal, para posteriormente hacer alusión, a los condicionamientos estructurales y de comportamiento propuestos en la pretensión subsidiaria.

7.1. Argumentos relacionados con la pretensión principal

7.1.1. Respetto de las razones de la Superintendencia de Industria y Comercio para objetar la operación

De acuerdo con el recurso de reposición, de llevarse a cabo la transacción proyectada la situación de mercado no variaría a tal punto de tener que objetar la operación. Lo anterior, debido a que varias de las conclusiones a las que llegó el Despacho dependen de decisiones que libremente pueden tomar los competidores y clientes, con base en las condiciones del mercado. En opinión de las **INTERVINIENTES**, tanto clientes como competidores tienen la capacidad económica y técnica para producir o importar cloro y sus derivados, lo cual, aunque les resulte menos cómodo, no implica que sea irrealizable.

Al respecto, este Despacho recuerda a las **INTERVINIENTES** que el análisis que la Autoridad de competencia hace sobre los efectos que una operación de integración tiene sobre la competencia, incluye las consecuencias que la misma tiene sobre los agentes (competidores y clientes) que participan en los mercados involucrados, quienes en adelante tendrán que tomar sus decisiones con base en las nuevas condiciones de mercado, una vez se haya materializado la transacción. En este sentido, llama la atención del Despacho que **QUIMPAC** y **MEXICHEM** consideren que los efectos sobre la competencia no se ven reflejados en las decisiones de clientes y competidores en el escenario post-integración.

Que las **INTERVINIENTES** supongan que tanto clientes como competidores están en la capacidad de efectuar una actividad no implica necesariamente que así sea, y mucho menos que dicha situación no genere efectos negativos sobre la competencia, como efectivamente concluyó esta Entidad. No es cierto que producir o importar cloro y sus derivados “*resulte menos cómodo*” sino que, como quedó demostrado en la Resolución de Objeción, no es una alternativa viable para los agentes afectados.

Por lo indicado anteriormente, el argumento planteado por **QUIMPAC** y **MEXICHEM** no es de recibo para este Despacho.

7.1.2. En relación con el cloro

En lo que guarda relación con el argumento de **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, según el cual esta Superintendencia no debe proteger a un competidor sino al mercado, este Despacho encuentra que en un mercado en el que únicamente existen dos (2) agentes activos, hay altas barreras de entrada, una alta capacidad ociosa y excedentes de producto, se constituye en un deber de la Superintendencia proteger el mercado, en procura de que el único competidor diferente de las **INTERVINIENTES**, esté en capacidad de ejercer suficiente presión competitiva.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

No puede perderse de vista que el % de la producción de cloro que **BRINSA** dejaría de vender al no contar con **MEXICHEM** como cliente principal, no es una cifra menor, pues esta disminución implica inexorablemente que, siguiendo la lógica económica y reconociendo que la producción de soda cáustica depende de la producción de cloro, **BRINSA** debería disminuir su producción de cloro, lo que a su vez restringiría su producción de soda cáustica. Como consecuencia, **QUIMPAC** fortalecería su posición en dos mercados de manera simultánea convirtiéndose en líder a través de la operación de integración objeto de este acto administrativo, correspondiente a la compra de los activos de **MEXICHEM**.

Ante este hecho, las **INTERVINIENTES** señalaron que **BRINSA** podría exportar el cloro que deja de vender a **MEXICHEM** a países deficitarios en este producto y así generar más soda cáustica. Al respecto, este Despacho encuentra que, si bien técnicamente puede realizarse exportación de este producto, esta opción en la actualidad es económicamente inviable y, en cualquier caso, el costo de los demás productos asociados (especialmente de la soda cáustica) se incrementaría, por efecto de un incremento en el costo de producción y comercialización de cloro (dadas las características del producto y los costos asociados al transporte y exportación), siendo este escenario más perjudicial para el mercado que el escenario actual de competencia.

Respecto de la inexistencia de barreras de entrada en el mercado del cloro proveniente de la posibilidad de su importación, este Despacho reitera que, si bien técnicamente puede realizarse dicha importación, esta opción no resulta viable. Un ejemplo claro de lo anterior es la circunstancia de la muy baja cantidad de importación⁷ de este producto durante los últimos dos años (46 toneladas importadas sobre un mercado con un potencial de 52.611 toneladas en 2016 (equivalentes al % del tamaño del mercado), y ninguna tonelada importada en 2017 sobre un mercado potencial de 54.609 toneladas), un hecho indicativo de que en la actualidad resulta menos oneroso consumir el cloro producido localmente, que consumir cloro importado.

Ahora bien, es importante tener presente que, tal y como también lo señalan las **INTERVINIENTES**, la producción local de cloro en este momento es suficiente para proveer el mercado colombiano y los precios son competitivos debido a la sobreproducción derivada de la permanente demanda de soda cáustica, razón por la cual esta Superintendencia considera que de llevarse a cabo la operación propuesta, se eliminaría la presión competitiva que en principio hoy existe en el mercado del cloro con las consecuencias que esto conlleva en materia de la afectación de la libre competencia económica.

Adicionalmente, en consonancia con los comentarios presentados por terceros ajenos al procedimiento, respecto de la importación del cloro, esta Superintendencia considera que el cloro importado y el cloro producido localmente no son sustitutos vía precios. Lo anterior, en razón a la diferencia de precios que existe entre estas dos modalidades de adquisición del producto. Es más, en las actuales condiciones, un escenario en el que deba ser importado el cloro resulta indeseable, por cuanto supone mayores costos para el importador (costos de manejo y transporte de un producto altamente peligroso), respecto de aquellos que asume el productor local, circunstancia que muy probablemente llevaría a que estos costos fueran transferidos y asumidos por el consumidor final.

Es deber de la Superintendencia verificar que las condiciones de competencia no se vean afectadas negativamente con la operación proyectada. En este sentido, está demostrado en el expediente que la alta demanda de soda cáustica en el mercado redundará en una mayor producción de cloro; bajo el anterior entendido, esta Superintendencia no puede imponerle al mercado costos asociados a la importación de productos excedentarios en el país y mucho menos, podría asumir que los clientes estuvieran dispuestos a enfrentar estos costos como resultado de una operación de integración. Así, considera este Despacho que los riesgos negativos que supone la materialización de la operación en materia de libre competencia serían superiores a los posibles beneficios de los consumidores argumentados por las intervinientes.

En cuanto a la producción propia de cloro y otros productos de la cadena de cloro-soda este Despacho resalta que no es viable económicamente realizar el montaje de plantas de producción, principalmente por las economías de escala, conocimiento técnico de manejo de productos

⁷ Información tomada de la solicitud de pre-evaluación, visible en el folio 49 del Cuaderno Reservado de Intervinientes No. 1. Construida a partir de la base de datos de importaciones de QUINTERO HERMANOS – SICEX.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

peligrosos, costos hundidos, mercado excedentario y recuperación de la inversión de mediano plazo, tal como se expuso en las consideraciones del acto administrativo objeto de recurso y que se retomaron para la decisión en este recurso.

7.1.3. Respetto del hipoclorito de sodio

En consideración de las **INTERVINIENTES**, existe la posibilidad de que los productores de blanqueadores o un tercero produzcan hipoclorito de sodio, dada la facilidad de adquirir los insumos (sal y agua, o cloro y soda cáustica) y la baja inversión que tendrían que hacer.

Sobre este aspecto, resulta importante tener en cuenta que, si bien el cloro es excedentario, la soda cáustica no lo es por lo cual resultaría más costoso producir a partir de estos insumos que hacerlo a partir de sal. Adicionalmente, se debe destacar el hecho de que el montaje de una planta de producción es una inversión a mediano y largo plazo y los riesgos de retorno de la inversión son demasiado altos considerando el exceso de capacidad instalada actual del mercado de hipoclorito de sodio supera el 50%.

En este sentido, si bien este Despacho reconoce que, como lo señalan **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, la inversión inicial debe ser vista en contexto, la realidad es que, aunque no fuese relativamente costoso el montaje, no existen incentivos a montar nuevas plantas en un mercado que se encuentra saturado, fuertemente concentrado y se requieren las respectivas licencias ambientales para su instalación.

De otra parte, debe resaltarse que incluso en algunos casos el costo de la soda cáustica importada puede ser mayor que el valor final al cual es vendido el hipoclorito de sodio en el mercado local (en proporción con las toneladas obtenidas, como consecuencia del tipo de cambio), razón por la cual no es factible depender de la producción de hipoclorito de sodio a partir de productos importados.

Respetto del hecho de que **BRINSA** sea un participante importante en este mercado con capacidad de contestar posibles intentos de actos contrarios a la libre competencia (independientemente de que destine una parte de la producción de hipoclorito de sodio a maquila), este Despacho considera que en caso de llevarse a cabo la operación proyectada, **BRINSA**, aun siendo el competidor de mayor tamaño, no contaría con la capacidad de absorber los clientes de **QUIMPAC** y **MEXICHEM** ante un eventual incremento de precios, disminución en la calidad, entre otros. Los motivos fueron explicados en la Resolución de Objeción, entre ellos: capacidad ociosa insuficiente para suplir el mercado restante con el fin de disciplinar posibles conductas anticompetitivas y capacidad instalada restringida por altos costos de inversión para realizar expansión de la misma.

Por último, llaman la atención de este Despacho las afirmaciones hechas por **QUIMPAC** y **MEXICHEM** respecto de los argumentos presentados por la Superintendencia de Industria y Comercio relacionados con la posible incursión de las **INTERVINIENTES** en el mercado de blanqueadores. Lo anterior, debido a que en la Resolución de Objeción, a diferencia de lo indicado por las recurrentes, esta Entidad en ningún momento hizo tales afirmaciones.

7.1.4. Respetto del cloruro férrico

Sobre el cloruro férrico, las **INTERVINIENTES** afirmaron que es necesario realizar una reflexión más profunda sobre los posibles sustitutos de este producto. Lo anterior, toda vez que el Despacho consideró que el cloruro férrico solo tenía sustitutos imperfectos por el precio, sin tener en cuenta que este insumo cuenta con sustitutos perfectos que además no hacen parte de la cadena de cloro – soda cáustica.

En este punto, este Despacho difiere del argumento de **QUIMPAC** y **MEXICHEM** según el cual el cloruro férrico cuenta con productos sustitutos perfectos. Lo anterior, debido a que, a diferencia de lo argumentado por las **INTERVINIENTES**, esta Superintendencia considera que el hecho de que el uso de cualquier producto químico para el tratamiento de agua dependa de la calidad y condiciones (pH, alcalinidad, turbiedad, color, temperatura, etc.) que ésta presenta, los hace precisamente insustituibles.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

En efecto, existen situaciones en las cuales una planta de tratamiento de aguas residuales llegue a la conclusión de que el producto idóneo a utilizar es el poli cloruro de aluminio y no el cloruro férrico, dada la alta carga contaminante del agua. También podría presentarse una situación en la que una planta de tratamiento de agua potable tenga que utilizar cloruro férrico en vez de sulfato de aluminio dada la alta concentración de partículas orgánicas. Así mismo, existe la posibilidad de que ciertos productos no puedan ser utilizados debido a la alta concentración de iones o metales metaloides que alcanzaría el agua si fuera tratada con estos productos en particular, y con los cuales no cumpliría con la normatividad técnico-ambiental⁸.

En este sentido, este Despacho observa que, abordando la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, por las razones físicas y técnicas presentadas, aun cuando la planta de tratamiento quisiera cambiar de producto para realizar el tratamiento de sus aguas (asumiendo que su incentivo sean los menores precios con relación al producto que esté utilizando en ese momento), existe una imposibilidad técnica, limitada estrictamente por las características del agua que debe tratar. Por tanto, los clientes no cuentan con la libertad de intercambiar entre productos para realizar el tratamiento de aguas y sus necesidades pueden ser insensibles a las variaciones en el precio.

Con el fin de corroborar la sustituibilidad entre los diferentes productos señalados por las **INTERVINIENTES**, este Despacho requirió a los principales clientes de cloruro férrico y obtuvo como respuesta la no existencia de productos con la misma eficiencia que ofrece este, especialmente en lo que refiere al tratamiento de aguas residuales. Este es el caso de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ - E.S.P.**, principal cliente de cloruro férrico del país, quien requiere grandes cantidades de este producto (cercasas al 80% de las compras de cloruro férrico del país) para sus PTAR⁹, quien considera que es inviable cambiar de producto por cuanto tendría un costo demasiado elevado y, dado que se manejan recursos públicos el sistema es altamente sensible, motivo por el cual se pondría en riesgo la estabilidad del tratamiento del agua residual¹⁰.

Por otro lado, respecto de la sustituibilidad por el lado de la oferta como consecuencia de la posibilidad de importar cloruro férrico anhidro (seco 100%) al país, para luego diluirlo para su posterior utilización, argumento al cual las **INTERVINIENTES** se refieren, esta Superintendencia considera que de la misma forma como ocurre con el cloro, no es viable económicamente realizar la importación de dicho producto en un mercado en el cual hay excedentes del mismo. Debe resaltarse que esta Entidad realizó requerimientos a terceros, para responder específicamente sobre la viabilidad de realizar la importación de estos productos, y de manera unánime, los clientes consideraron que no era factible realizar dicha actividad por los altos costos y requerimientos técnicos y logísticos que ello demandaría.

Por todo lo anteriormente expuesto y en consideración al antecedente doctrinal de esta Superintendencia consignado en la Resolución No. 23541 de 2008, en cuanto al análisis del mercado relevante en estudio, toda vez que no han cambiado las condiciones del mismo, este Despacho reitera que el cloruro férrico no cuenta con productos sustitutos.

7.1.5. Respecto de la soda cáustica

En lo que concierne a la soda cáustica, las **INTERVINIENTES** señalaron que no es cierta la conclusión de la Superintendencia de Industria y Comercio, según la cual la transacción propuesta genera un mayor riesgo a la competencia, pues se trata de un producto deficitario en Colombia, que se suple mayormente con importaciones, lo que anularía cualquier posición de poder o liderazgo que pudiese tener el ente integrado.

⁸ Folio 1173 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁹ Plantas de tratamiento de agua residual.

¹⁰ Folio 815 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Reverso.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición.

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

Sobre el particular, este Despacho reitera que es de gran importancia que en la actualidad un mismo agente tenga la posibilidad de importar el producto (debido a que cuenta con tanques de almacenamiento de soda cáustica de su propiedad ubicados estratégicamente en los puertos de Buenaventura y Barranquilla) y a su vez, tenga producción local del mismo producto. Esta es una característica con la que no cuenta ningún otro agente en el mercado, pues **MEXICHEM** tiene un tanque de almacenamiento pero no realiza producción de soda cáustica, al tiempo que **BRINSA** no cuenta con tanques de almacenamiento pero si produce soda cáustica de manera local.

Debe mencionarse que los tanques de importación presentan características especiales, debido a las calidades corrosivas del producto a manejar y al grado de toxicidad (como puede verificarse en las fichas técnicas del producto), por lo que no es cierto, como lo quieren hacer ver las **INTERVINIENTES**, que puedan ser usados para la importación de soda cáustica todos los tanques de granel líquido del país¹¹. En consecuencia, si un tercero diferente de los agentes actualmente activos en el mercado quisiera importar soda cáustica debería realizar una inversión cuantiosa o arrendar una porción de los tanques existentes para poder ingresar al mercado, con menores márgenes que las **INTERVINIENTES**. Así, es de gran importancia que el ente integrado sea el principal agente en el mercado de soda cáustica, un mercado fuertemente ligado con el de hipoclorito de sodio, siendo este último un mercado de pocos participantes, y en el cual las **INTERVINIENTES** alcanzarían el liderazgo como resultado de la operación analizada.

7.2. Sobre los condicionamientos propuestos en la pretensión subsidiaria

En primer lugar, las **INTERVINIENTES** manifestaron que, con el fin de mitigar los efectos en los mercados afectados, se comprometerían a enajenar los activos fijos de las plantas de cloro-soda y de cloruro férrico, dentro de los 15 meses siguientes a la ejecutoria de la Resolución de Objeción, para lo cual señalaron además que durante este período estaría administrada por el ente integrado.

Respecto de esta propuesta de condicionamiento, este Despacho considera que: (i) de llevarse a cabo la venta de los activos en el periodo comprendido, el comprador no podría ingresar al mercado de inmediato por cuanto la venta de los activos no contempla la totalidad de los activos, tales como, el predio y las licencias requeridas para iniciar la producción; y (ii) en caso de que no se lleve a cabo la venta por parte del banquero de inversión (escenario altamente probable dado que los mercados son excedentarios y como consecuencia existen pocos incentivos a incursionar como un agente nuevo), el hecho de que las **INTERVINIENTES** queden responsables de los activos, el efecto que se producirá sería el de retrasar los efectos negativos de la operación de integración en materia de competencia, más no de mitigarlos.

En segundo lugar, **QUIMPAC** y **MEXICHEM** indicaron que se comprometerían a poner a disposición una proporción de su producción para maquila en la planta de Palmira-Valle para los productos hipoclorito de sodio y cloruro férrico, durante un periodo de 5 años, a partir de la finalización de los 15 meses estipulados para la venta de los activos fijos de las plantas de cloro-soda y de cloruro férrico. En este punto, este Despacho considera que no es del interés de la Superintendencia de Industria y Comercio producir un efecto deficitario, esto es de escasez de la oferta de estos productos, al condicionar una reserva de la producción en una planta.

Aun cuando no se limite la oferta de los productos, lo cierto es que dada la dinámica del mercado en los últimos años y la existencia de barreras de entrada, no se espera que (i) existan nuevos agentes interesados en contratar maquila con el ente integrado de manera significativa y (ii) aun cuando existieran, al finalizar el periodo propuesto, no se encuentra incentivo alguno para que nuevos agentes ingresaran al mercado a competir sin estar supeditados a la maquila que pudiese ofrecer el ente integrado, por lo cual el efecto negativo de la operación en materia de competencia, en el mejor de los casos, terminaría por materializarse transcurrido el periodo ofrecido de 5 años.

Ahora, en relación con la propuesta de condicionamiento relativo a la venta en condiciones de no discriminación y a la posibilidad de no compartir información sensible entre competidores, este Despacho manifiesta que tales comportamientos corresponden al marco legal que obliga a los

¹¹ Folio 391 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

VERSIÓN PÚBLICA

diferentes agentes de mercado, en su desenvolvimiento normal, por lo que, *per se* son de perentorio acatamiento. Así mismo, y en este aparte del recurso, este Despacho manifiesta, en relación con la propuesta de condicionamiento de implementar un *software* para bloquear correos provenientes del dominio de competidores, que la misma no tiene la aptitud suficiente para mitigar los riesgos de coordinación, teniendo en cuenta que en el actual estado de cosas de la modernidad, existe una variada gama de formas tecnológicas y de otra índole, con las cuales se podría llevar a cabo dicha actividad, todo lo cual tornaría muy difícil un cabal seguimiento a la misma.

En cuarto lugar, las **INTERVINIENTES** propusieron que durante un lapso de 5 años no participarían conjuntamente con **BRINSA** en procesos de selección (públicos o privados). Sobre el particular, este Despacho considera que tal oferta de condicionamiento no alcanza a cubrir y a mitigar los riesgos asociados a los efectos coordinados identificados en la Resolución de Objeción, toda vez que los procedimientos de adquisición grupales, (licitaciones, concursos, etc.) representan apenas una franja del desarrollo del mercado, quedando por fuera, aquellas compras directas de los productos objeto de estudio. Así mismo, se manifiesta que la actual situación de competencia se ofrece más favorable para el desenvolvimiento pro-competitivo del mercado, frente a un escenario en el cual se imponga una condición temporal de no participación conjunta en procesos de selección.

Respecto del condicionamiento sugerido por las **INTERVINIENTES** mediante el cual se comprometen a que el precio final del hipoclorito de sodio estará relacionado con su estructura de costos, este Despacho considera que es insuficiente, por cuanto los insumos principales del hipoclorito de sodio son soda cáustica y cloro, dos productos que aquellas producen directamente, y cuyos precios tendrían la capacidad de determinar internamente, en atención a que están presentes en mercados altamente concentrados.

Por otra parte, esta Superintendencia observa insuficiente la temporalidad de la propuesta de los condicionamientos, en razón a que en el transcurso de cinco (5) años, como se indicó, la probabilidad de que ingrese un nuevo competidor con la capacidad de dinamizar los mercados excedentarios relacionados con la cadena de cloro-soda y de que participe de manera efectiva a nivel nacional, es baja, en consideración además, a las altas barreras de entrada que se han apreciado en el expediente y en el análisis de esta operación, y que constituyen desincentivos en el corto plazo para la entrada de nuevos competidores en estos mercados.

En adición a todo lo anterior, este Despacho identificó un alto riesgo de efectos coordinados derivado de la estructura de mercado resultante, lo cual no puede ser solucionado de manera permanente con los condicionamientos presentados a esta Superintendencia.

Con fundamento en todo lo expuesto y en concordancia con la evidencia que obra dentro del expediente, a juicio de esta Superintendencia la operación informada tiende a producir una indebida restricción de la competencia, circunstancia que no fue desvirtuada con los argumentos presentados por **QUIMPAC** y **MEXICHEM** en su recurso de reposición. En esta línea, los condicionamientos presentados tampoco tienen la aptitud de mitigar los efectos anticompetitivos que encontró este Despacho en el análisis de la operación.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 5769 del 12 de marzo de 2019, "[p]or la cual se objeta una operación de integración", proferida por esta Superintendencia de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 2: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** y a **MEXICHEM DERIVADOS COLOMBIA S.A.**, entregándoles copia de la misma en su versión reservada, e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 3: 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

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. No. 18-212912

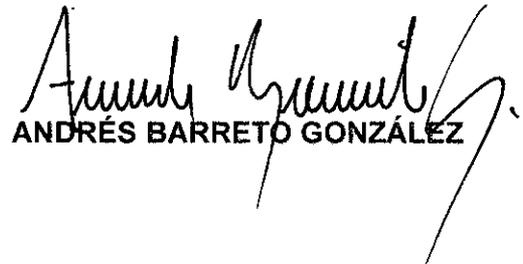
VERSIÓN PÚBLICA

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **31 MAY 2019**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Elaboró: C. Lugo
Revisó: C. Liévano
Aprobó: J. P. Herrera

NOTIFICACIONES:

MEXICHEM DERIVADOS COLOMBIA S.A.

NIT. No. 832.010.819-6

Apoderado

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

C.C. No. 79.556.665

T.P. No. 76.433 del C. S. de la J.

Calle 90 No. 19 – 41, oficina 301

Bogotá D.C.

QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

NIT. No. 890.322.007-2

Apoderado

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

C.C. No. 79.556.665

T.P. No. 76.433 del C. S. de la J.

Calle 90 No. 19 – 41, oficina 301

Bogotá D.C.

Evalúe el servicio de la Superintendencia de Industria y Comercio siguiendo el siguiente enlace:

