



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 29807 DE 2004  
( 29 NOV. 2004 )

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante la Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, esta Entidad objetó la integración proyectada entre las sociedades PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA., en adelante P&G COLOMBIA<sup>1</sup>, subordinada de THE PROCTER & GAMBLE COMPANY, y COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA, en adelante COLGATÉ, subordinada de THE COLGATE PALMOLIVE COMPANY.

**SEGUNDO:** Que mediante escrito radicado bajo número 04074031-35 de fecha 24 de noviembre de 2004, el doctor ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, actuando como apoderado de las sociedades señaladas en el considerando anterior, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004.

**TERCERO:** Que el recurso a que se refiere el considerando anterior esta fundamentado en los siguientes términos:

"(...).

**"I. PETICIONES**

*"De la manera más respetuosa solicito a la SIC lo siguiente:*

*"PETICIÓN PRINCIPAL.- Que en atención a los argumentos y explicaciones contenidos en el presente recurso, proceda a revocar o modificar la Resolución No. 28037 del día 12 de noviembre de 2004, en el sentido de autorizar a P&G COLOMBIA y COLGATE para llevar adelante la operación de integración empresarial informada por medio de los documentos radicados bajo el No. 04074031 00000000 del 30 de julio de 2004, y No. 0074031-29 (sic) del 1 de octubre de 2004.*

*"PETICIÓN SUBSIDIARIA.- Que aún en el evento de que se considere que los argumentos o explicaciones contenidos en este recurso no son suficientes para revocar o modificar la resolución recurrida, la SIC proceda a expresar su autorización o no objeción respecto de la operación identificada en la petición anterior, en atención a los compromisos y condicionamientos que se incluyen en el presente escrito, los cuales resultan idóneos y efectivos para proteger, de manera inmediata, la libre competencia en el mercado.*

<sup>1</sup> De igual forma que en la Resolución 28037 del 12 de noviembre de 2004, cuando se haga referencia a P&G COLOMBIA, debe entenderse como incluida en la afirmación a las sociedades Procter & Gamble Colombia Ltda. y Procter & Gamble Industrial Colombia Ltda., a no ser que se indique lo contrario.

"II. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO.

*"A continuación expondré las razones por las cuales considero que la Resolución recurrida debe ser revocada o modificada.*

*"1. PROTECCION DEL DEBIDO PROCESO*

*"La Resolución 28037 de 2004 se basa tanto en información suministrada por mis poderdantes, como en la que fue aportada por terceros, tales como competidores o clientes.*

*"En numerosos apartes de la Resolución 28037 de 2004, la SIC realiza análisis y apreciaciones y saca conclusiones, con base en la documentación aportada por terceros.*

*"La decisión adoptada por la SIC en la resolución recurrida se basa en información suministrada por terceros que no pudo ser conocida ni estuvo a disposición de las empresas solicitantes, las cuales no pudieron por lo tanto controvertirla ni aportar informaciones o pruebas que la desvirtuaran, lo cual constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa de mis poderdantes.*

*"De conformidad con la Constitución Política, toda persona tiene derecho a la defensa, a presentar pruebas y a controvertir las que se presentan en su contra. La obtención de pruebas en violación del debido proceso tiene como consecuencia la nulidad de las mismas.*

*"Si bien es cierto que la información confidencial que suministren terceros debe ser guardada en cuadernos reservados, en el evento de que dicha información deba servir de sustento para la adopción de conclusiones o decisiones que afectan directamente a las empresas solicitantes, debe ser puesta a disposición de estas (sic), con el objeto de que puedan controvertirla, ya que de lo contrario, se estaría violando el debido proceso.*

*"Así las cosas, es claro que en el presente proceso, la SIC no le dio la oportunidad a mis poderdantes para controvertir las pruebas que fueron allegadas en su contra, o que afectaban directamente sus intereses. Resulta igualmente claro que la SIC tomó su decisión de objetar la integración, con base en dichas pruebas, lo que sin lugar a dudas representa una violación al debido proceso consagrado por la Constitución.*

*"Junto con el presente escrito y como Anexo No.1, se aporta el oficio de la SIC titulado "DESGLOSE INFORMACIÓN RESERVADA", por medio del cual el doctor Santiago Muñoz, Jefe de la División de Promoción de la Competencia de la SIC, ordena abrir cuaderno reservado con los documentos aportados por terceros, los cuales fueron mantenidos en reserva a lo largo del trámite, sin que mis poderdantes pudieran conocerlos o controvertir su contenido, razón por la cual no debería la SIC apoyarse en ellos con el fin de decidir el presente caso.*

*"2. LA INTEGRACION DEBE SER APROBADA EN DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE*

*"Por medio del acto que se impugna, la SIC objetó la operación de integración por concluir que la misma genera una indebida restricción a la libre competencia. El problema es que la SIC llega a tal conclusión porque presume que P&G COLOMBIA, en vista de la posición*

que adquiriría en el mercado, adoptaría eventuales futuros comportamientos abusivos de la posición dominante. Esta presunción de mala fe es contraria a la Constitución Política y a las leyes vigentes en materia civil y comercial, además de que vulnera el derecho fundamental que tienen las empresas al buen nombre, el cual se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Carta.

"Para el caso concreto que nos ocupa, resulta claro que no hay una conducta concreta que juzgar. No hay un acto lesivo. La SIC ha considerado que el acto constituye una amenaza, un peligro. Pero no ha encontrado violación alguna al régimen de competencia.

"Las empresas solicitantes han actuado en el campo de lo permitido, de la autonomía de su conducta y prevén realizar un contrato en ejercicio de su libertad contractual. La SIC juzga los efectos hipotéticos que eventualmente resultarían del contrato.

"Estando ajustada a derecho la actuación de los particulares, la Administración juzga es un resultado hipotético, algo que no se ha dado ni se ha concretado.

"No obstante, aún en el caso de que se presentaran las situaciones contempladas por la SIC, dicha entidad tiene amplias facultades de vigilancia, control y sanción que la Ley le otorga con el fin de salvaguardar el derecho a la libre competencia. Así, la SIC es competente para iniciar investigaciones e imponer sanciones en el evento de que en el futuro se llegue a probar que P&G COLOMBIA abusa de una posición dominante, que en todo caso, en la opinión de las empresas solicitantes, no ostenta.

### **3. LA INTEGRACION DEBE SER AUTORIZADA PORQUE NO PRODUCE UNA INDEBIDA RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA**

"En el presente capítulo se presentan a la SIC los argumentos por los cuales la integración cuya autorización se solicita no produce una indebida restricción de la libre competencia.

#### **3.1 EL MERCADO RELEVANTE ES EL DE LOS PRODUCTOS PARA LAVAR ROPA**

"Una de las razones más importantes por las que la SIC objetó la integración es que dentro del mercado relevante de lavado a máquina, segmento definido, calculado y creado por la SIC, P&G COLOMBIA tendría una posición dominante en el mercado. Esto no es cierto como lo comprobamos a continuación.

"El mercado relevante de la presente integración, reconocido como tal por la SIC, es el Mercado de Productos para Lavar Ropa comprendido por los detergentes (Líquido, barra y polvo), y los jabones en barra (jabones de cebo y jabones sintéticos)<sup>1</sup>. Esto está basado en el consumidor mismo, en sus hábitos y percepciones, ya que todos estos productos tienen un mismo propósito: satisfacer las necesidades de los consumidores en el proceso del lavado de la ropa, siendo usados de manera concomitante o de manera exclusiva, o reemplazándose unos con otros. Ahora bien, a pesar de reconocer el mercado relevante antes descrito, la SIC recalculó y redefinió el mercado relevante, determinando que debía segmentarse en dos: lavado a mano y lavado a máquina, enfocándose en este último segmento en razón de su aparente importancia.

<sup>1</sup> Para claridad, se recuerda que en el mercado colombiano se utilizan también detergentes en forma de barras. Así mismo, existen barras de jabones de cebo y otras barras de jabones sintéticos. Para las empresas solicitantes, todos estos productos forman parte del mismo mercado relevante.

### "3.2 LA SIC SEGMENTÓ EL MERCADO USANDO DATOS NO REPRESENTATIVOS"

"El sub-segmento de mercado de lavado a máquina, si bien es importante, es la minoría del mercado colombiano que representa tan sólo el 25,1% de los hogares, y no como lo afirma la SIC, el % de los mismos. La diferencia entre ambas cifras radica en las distintas metodologías de los estudios utilizados. La SIC utilizó los datos del estudio METTA, con una base de 900 encuestas en sólo cuatro ciudades (Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla) que no representa el total del país. Adicionalmente, la metodología de este estudio hace que los datos sean aquellos declarados por los entrevistados, pero no se trata de datos comprobados con revisiones en el hogar. En cualquier estudio, los datos declarados tienen un efecto de sobreestimación. En este caso los consumidores tienden a informar que tienen lavadora, cuando en realidad no la tienen. Esta situación fue advertida a los funcionarios de la SIC encargados del análisis de la información tanto en el documento radicado el día 1 de octubre, como en la reunión de revisión de información sostenida con funcionarios de la SIC. Por otro lado, el Departamento Nacional de Estadística - DANE, condujo en el 2003 una 'Encuesta Nacional de Calidad de Vida 2003', con una muestra representativa de 24.090 entrevistas en todo el país y donde las respuestas son comprobadas en el hogar. Esta encuesta, contenida en el Anexo No.2, indica que a nivel nacional sólo un 25,1% de los hogares tiene lavadora, siendo un 32,0% en las cabeceras y sólo 3,7% en el resto de las poblaciones. De hecho, estos resultados son consistentes con la segmentación de la población por nivel socio-económico, donde los estratos 1 al 3 representan el 83.6% de la población. Estos grupos poblacionales que representan los quintiles de menor ingreso tienen una muy baja penetración de lavadoras como se puede observar en la encuesta de calidad de vida que se incluye como Anexo No. 6. Por lo tanto, es el estudio del DANE el que debe tenerse en cuenta para determinar la importancia del segmento de lavado a máquina, lo cual deja sin piso por completo la argumentación de la SIC para objetar esta integración.

### "3.3 USO SIMULTÁNEO DE DETERGENTES Y JABÓN EN BARRA EN EL LAVADO DE LA ROPA"

"Dentro de los hábitos de lavado de los consumidores colombianos es claro que la barra es utilizada por la gran mayoría de la población, incluyendo a aquellos consumidores que lavan sólo en lavadora, lo cual desvirtúa(sic) nuevamente el recálculo que hizo la SIC para determinar las participaciones en el mercado de lavado a máquina, segmento en el que consideraron que no se utiliza la barra. De hecho, los consumidores Colombianos aplican tres procesos básicos: el remojo, el restregado y el lavado en sí. Estos procesos son los mismos independientemente del método de lavado que use: lavado a mano, lavado a máquina o lavado mixto usando ambos métodos. En la ejecución de los diferentes métodos de lavado, los consumidores utilizan tanto detergente como jabón de barra, tanto en el lavado mixto donde el 54% de los consumidores utilizan la barra como en el lavado en maquina(sic) donde el 33% de los consumidores utiliza barra<sup>2</sup>. Esto cambia de manera importante el cálculo de las participaciones por Compañía que realizó la SIC para determinar la posición dominante de P&G COLOMBIA dentro del 'segmento de lavado a máquina', segmento además minoritario del mercado como ya se comprobó.

<sup>2</sup> Fuente: Estudio METTA CIMA RESEARCH

"El estudio de imagen de detergentes<sup>3</sup> del 2004, arroja que el 0% de los hogares que utilizan lavadora usan activamente la barra de jabón, como complemento o sustituto del detergente en polvo en el proceso de lavado. Adicionalmente, el estudio señala el uso intensivo de la barra en los dos segmentos de mercado con un promedio de 1 barras a la semana en aquellos hogares que utilizan lavadora frente a 1 barras a la semana en hogares en que se lava a mano.

### **3.4 PRINCIPALES CONCLUSIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE**

"En conclusión, es muy claro que la delimitación del mercado relevante planteado por la SIC como el mercado del lavado a máquina excluye la utilización de las barras de jabón y resulta completamente artificial y contraria a la información del mercado y a los hábitos del consumidor colombiano. Como se puede ver en las cifras del DANE que se aportan, los hogares que cuentan con lavadora automática representan sólo el 25% de la población<sup>4</sup>. Por lo tanto, no sólo no debe segmentarse el mercado de esta forma, sino que tampoco es relevante hablar de una posición dominante de P&G COLOMBIA en este mercado. Así las cosas, no habría restricción indebida de la competencia.

### **3.5 LA INTEGRACION DEBE SER APROBADA PORQUE LA DINÁMICA DEL MERCADO RELEVANTE NO PERMITE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO**

"Como se mencionó en la radicación inicial (Capítulo II, punto 2.1.4) y en la respuesta al requerimiento de información adicional (1.4 d, e, f y g), la relación de competencia entre los diferentes segmentos de detergentes y entre estos(sic) y las barras es dinámica. En resumen, si el precio del detergente de precio alto es demasiado oneroso, el consumidor utilizará detergentes de precio bajo y si el precio de éstos es también alto, el consumidor utilizara(sic) las barras de jabón, lo cual se encuentra demostrado en el estudio SABINES de NIELSEN.

#### **3.5.1 Elasticidad entre las barras y los detergentes en polvo y líquidos**

Cuando la diferencia de precios entre detergentes en polvo y líquidos y jabones de barra crece debido al aumento de precios de los detergentes, el consumidor escoge el producto más barato, con lo cual se incrementa el consumo de los jabones en barra. Los aumentos de precio de las marcas de detergente en polvo superiores al 10% generan una migración de consumo que aumenta los volúmenes de venta del jabón en barra. Es importante notar que este comportamiento de los consumidores es consistente con lo observado en todos los países de Latinoamérica donde hay barras y detergentes.

#### **3.5.2 Elasticidad entre los detergentes de diferentes segmentos de precio**

<sup>3</sup> Fuente: Estudio Colombia Equity Monitor de Invamer - (Estudio de imagen de detergentes Colombia 2004) realizado a 500 amas de casa en las cuatro principales ciudades del país.

<sup>4</sup> Al respecto dice la SIC en la página 6 de la resolución recurrida que '... productos distintos a los detergentes en polvo, como jabones en barra y blanqueadores, son empleados por casi todos los consumidores para la satisfacción de las necesidades de lavado...'

*Existe una estrecha relación entre los detergentes de precio alto y los de precio bajo. En la medida en que se abre la brecha de precio entre las marcas de precio alto y bajo de detergente en polvo, los volúmenes de los detergentes de precio bajo se ven beneficiados.*

*"Esta dinámica se pudo observar en el mercado en octubre del año 2000. Antes de esa fecha, la brecha entre los dos segmentos de precio creció al punto que las marcas premium perdieron gran participación de negocio a favor de la marca 'AS' de DERSA. FAB por ejemplo, perdió aproximadamente 10 puntos de participación a lo largo de cinco años como consecuencia de este efecto. Para recuperar el volumen de mercado perdido en octubre de 2000, como consecuencia de la importante brecha que se había generado entre los precios de las dos clases de detergentes, fue necesario que los fabricantes de los detergentes premium redujeran sus precios en un 30% con el fin de defender sus participaciones de mercado. En esa coyuntura de mercado el gran ganador fue el detergente 'AS' de DERSA, que logró ganar importantes puntos de participación en el mercado a FAB y ARIEL, demostrando que ninguna marca o Compañía puede imponer condiciones de precio en el mercado.*

*"3.5.3 Efectos de la sustituibilidad de los productos sobre los consumidores y la competencia*

*"La dinámica competitiva del Mercado de Productos para Lavar Ropa descrita por las empresas solicitantes, genera una importante presión sobre los fabricantes de detergentes de precio alto, quienes no pueden realizar incrementos deliberados en el precio porque perderían volumen y generarían una migración del consumo hacia los detergentes de precio bajo y las barras. Los consumidores dejarán de comprar las marcas de precio alto de detergentes cuando las perciban costosas y se moverán según la dinámica del mercado presentada anteriormente.*

*"Así, cualquier abuso del precio por parte de las marcas objeto de esta transacción, FAB y LAVOMATIC, beneficiará de inmediato a los competidores, quienes ganarán volumen por efecto de la elasticidad de la demanda de estos productos frente al precio.*

*"Lo anterior resulta lógico, ya que los fabricantes de detergentes Premium venden sus productos tanto a los consumidores que tienen máquina de lavar, como a aquellos que lavan a mano, los cuales, como ya se demostró, son la inmensa mayoría. Es evidente que los fabricantes de detergentes Premium no pueden establecer un precio diferencial (más alto) para las personas que tienen lavadora (que según la SIC no tienen sustitutos disponibles), ya que en ese evento la mayoría de los consumidores (que lavan a mano), se pasarían a otras marcas de detergentes o a las barras, ya que como la propia SIC lo reconoció, en este segmento (el de lavado a mano) existe plena sustituibilidad entre los productos. Lo anterior indica claramente que los fabricantes de detergentes Premium no pueden establecer precios inequitativos para sus productos.*

*"En conclusión, la integración no debe ser objetada porque la dinámica del mercado regula la demanda, moviendo el consumo hacia la mejor relación producto/ precio disponible para el consumidor: hacia barras o hacia los detergentes, no permitiendo una imposición de precios por parte de ninguna Compañía.*

**"3.6 LAS BARRERAS PARA EL INGRESO AL MERCADO HAN SIDO SOBRESTIMADAS POR LA SIC**

"De conformidad con la SIC, para ingresar al mercado de detergentes, el potencial competidor deberá incurrir en cuantiosas inversiones en capacidad instalada, promoción, publicidad y posicionamiento de la marca, además de obtener una participación importante dentro del mercado que le permita poder acceder a los canales de distribución, sobretudo a los supermercados. La SIC a (sic) sobreestimado la magnitud de las barreras de ingreso al mercado como se explica a continuación.

*"3.6.1 La inversión inicial no constituye una barrera de ingreso al mercado de detergentes*

"Según la SIC, la inversión necesaria para montar una planta de detergentes de ton/año ( % de cuota de mercado) es de U.S. \$14'500.000.00 y de ton/año ( % de cuota de mercado) es de U.S. \$9'000.000.00. Sin embargo y de acuerdo con los costos del mercado Colombiano, la inversión inicial para el montaje de una planta de producción de detergentes es mucho menor. Según la cotización de la empresa Vibrasec, que se incluye como Anexo No. 3<sup>5</sup> la construcción de una planta de detergentes totalmente nueva de 40.000 ton/año costaría U.S. \$ 1'593.000.00. Incluso si lo anterior se hiciera con compra de equipos usados, la inversión inicial sería de U.S. \$640.000.00 y si se hiciera con maquiladores externos (que en el país existen al menos 2 con capacidad disponible de 30.000 ton/año), la inversión inicial en capital sería \$0.00.

*"3.6.2 Las inversiones en publicidad no son una barrera de ingreso al mercado*

"Según la SIC, el mercado de detergentes en polvo es un mercado de carácter marquista, en el cual los consumidores profesan un elevado nivel de fidelidad y familiarización hacia las marcas, logrado a través de una alta inversión publicitaria. Se cita como ejemplo a las marcas FAB y ARIEL que son las de mayor participación en el mercado gracias a una alta recordación lograda a través a(sic) una elevada inversión publicitaria. Sin embargo existen ejemplos claros en el mercado Colombiano en donde marcas con baja inversión publicitaria y un bajo nivel de recordación, han logrado una alta participación en el mercado. Así por ejemplo, la marca 'AS' que tiene un nivel de recordación del %, tiene una participación en el mercado cercana al %. Ejemplos similares existen en mercados análogos como son México y Venezuela donde marcas como 'FOCA' y 'LAS LLAVES' respectivamente han alcanzado participaciones significativas con inversión publicitaria muy baja.

*"3.6.3 Canales de distribución*

"La SIC afirma que el hecho de contar con las marcas adquiridas le conferiría a P&G COLOMBIA una gran ventaja frente a sus competidores en las negociaciones con los supermercados. Vale la pena aclarar que en caso de aprobarse la adquisición, los productos que P&G COLOMBIA suministra, pasarían a ser en promedio el 1,4% de las ventas de los supermercados, contra el 1% que representan hoy; en comparación, algunos de estos supermercados representarían para P&G COLOMBIA hasta el 10% de sus ventas. Esto confirma que el poder de negociación no necesariamente estaría en manos de P&G COLOMBIA.

"Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el 'ACUERDO UNIFICADO SOBRE BUENAS PRÁCTICAS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR', suscrito el 18 de diciembre de 2003, entre Andí, Fenalco y Acopi, del cual

<sup>5</sup> Se aclara que en términos de la cotización una producción de 3 ton/hora equivale a 23.600 ton/año y 5 ton/hora a 40.000 ton/año.

tiene pleno conocimiento la SIC, P&G COLOMBIA recibirá un trato equitativo que no implicará discriminación en contra de sus competidores y menos aún un abuso de posición dominante si es que esta(sic) se presentase.

"Adicionalmente, la SIC circunscribe el análisis de los canales de distribución al segmento de las cadenas de supermercados, excluyendo por completo a los canales tradicionales y mayoristas que representan el % de las ventas totales de detergentes. Este canal está altamente atomizado en cerca de 200.000 tiendas a nivel país a las cuales se llega directa o indirectamente a través de un sinnúmero de mayoristas y distribuidores. P&G COLOMBIA no tiene influencia alguna sobre estos intermediarios excepto por los nueve (9) distribuidores exclusivos que representan aproximadamente el 1% de los intermediarios disponibles en ese canal.

"Adicionalmente, como consecuencia de la operación de integración cuya autorización se solicita, P&G COLOMBIA no adquirirá una mayor capacidad de distribución de sus productos, ya que COLGATE no le está cediendo su capacidad logística y por el contrario la mantendrá, ya que continuará participando en el mercado con algunas de sus marcas para el lavado y cuidado de la ropa.

"3.6.4 La baja penetración de las importaciones de detergente en polvo no constituye una barrera de ingreso al mercado

"La SIC afirma que los sobrecostos (20% de tarifa arancelaria y 16% de IVA) desincentivan la importación de detergentes en polvo. Si bien es cierto que la posición arancelaria 34.02.20.00.00, que corresponde al detergente en polvo, tiene un arancel de 20%, es necesario aclarar que según el Arancel de Aduanas, hay un número importante de países que cuentan con preferencias arancelarias. Entre estos se encuentran: Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia, que en su condición de miembros de la CAN tienen un arancel del 0%; México, que en su condición de miembro del G-3 tiene un arancel del 0%; Chile, como socio de un convenio bilateral con Colombia tiene un arancel del 0%; los países miembros de CARICOM, tienen un arancel del 0%; los países que suscribieron el ALADI que tienen aranceles que oscilan entre 9.9% y 13.2% (Paraguay tiene 9.9%, Uruguay y Cuba tienen 12%, Brasil y Argentina tienen 13.2%). En el Anexo No.4 se incluye el sustento de estas cifras.

"En el caso de un producto como el detergente en polvo, es precisamente de los países mencionados, los cuales tienen cercanía geográfica con nuestro país, de donde existen mayores posibilidades hacia Colombia.

"En relación con el IVA del 16%, este es un impuesto aplicado por igual a todos los comercializadores de detergente en polvo, independientemente de su origen. Al no discriminar entre comercializadores, este impuesto a las ventas no constituye una barrera a la entrada de un potencial competidor.

"3.7 LA INTEGRACIÓN NO PRODUCE EFECTOS NEGATIVOS EN EL MERCADO

"3.7.1 Concentración de la oferta

"No es cierto que como consecuencia de la integración, P&G COLOMBIA vaya a adquirir capacidad para determinar unilateralmente las condiciones del mercado, incluyendo precios y calidades.

*"En el Mercado de Productos para Lavar Ropa existen competidores que sin realizar las mismas inversiones en capacidad instalada o en publicidad, presentan un excelente comportamiento en sus ventas como es el caso de DERSA y UNILEVER ANDINA, entre otros. Así pues, es común encontrar industrias cuyas características las llevan a operar competitivamente en condiciones de alta concentración de la oferta, y donde la amenaza para el consumidor no debe ser el tamaño y número de competidores, sino la posibilidad de que alguno de éstos pueda abusar de su poder de mercado.*

*"También es importante agregar que los índices de concentración no dicen nada sobre la facilidad de acceso de nuevos competidores al mercado (disputabilidad), las necesidades de desarrollos tecnológicos, el contexto internacional, la disponibilidad de productos/servicios sustitutos, la situación financiera y estructura organizativa de las empresas, sobre el tamaño de los mercados, sobre su comportamiento, sobre el entorno globalizado del sector, de manera que resultan un instrumento demasiado incompleto para la medición de los efectos de una integración empresarial.*

*"Adicionalmente, es claro que no existe una correlación necesaria entre poder de monopolio y número de empresas. Un mercado sometido a monopolio, en el cual la demanda es absolutamente elástica, dejaría al monopolista sin ningún poder de mercado en la medida en que un incremento de precios puede conducir a que deje de consumirse el producto. En el presente caso, la SIC debe tener en cuenta que, un incremento sostenido de los precios de los detergentes en polvo de P&G COLOMBIA, conllevaría al desplazamiento de los consumidores para adquirir otras marcas de menor precio. En consecuencia, así el mercado de detergentes en polvo llegue a niveles altos de concentración, ello no implica que P&G COLOMBIA pueda imponer las condiciones en materia de precios y oferta.*

*"Debe tenerse en cuenta que DERSA es una empresa que ha logrado en los últimos años una participación importante del mercado hasta el punto que constituye un competidor que pueda hacer un contrapeso efectivo a P&G COLOMBIA. De otro lado, los supermercados también logran hacer una competencia efectiva, no solo(sic) en precio sino también en la promoción y exhibición de sus productos con marcas privadas.*

*"El mercado de productos para lavar ropa no se limita a la existencia de P&G COLOMBIA o de COLGATE como lo concluye la SIC, sino que por el contrario, es un mercado que presenta grandes posibilidades para la competencia, ya que en caso contrario, no seguirían existiendo empresas importantes como DERSA, UNILEVER ANDINA, RECKITT BENCKISER u otras menos significativas como PRODUCTOS QUIMICOS S.A., PROCESADORA DE DETERGENTES LA TORRE S.A. MARCHEN, FABRICA DE JABONES Y DETERGENTES LTDA y LA CATLEYA, entre otros.*

*"De otro lado, la SIC no tuvo en consideración, la información suministrada, según la cual, en la CAN y en otros países latinoamericanos existen empresas importantes que podrían eventualmente entrar a competir al mercado colombiano.*

*"Así por ejemplo, UNILEVER tiene capacidad financiera suficiente para ingresar al mercado de detergentes mediante la realización de importantes inversiones en capacidad instalada y publicidad tal y como lo sugiere la SIC. De igual modo se hizo mención a HENKEL, POLAR e INTRADEVCO.*

*"3.7.2 La demanda por detergentes en polvo y líquidos es elástica frente al precio*

*"Como ya se mencionó, es posible apreciar la respuesta del consumidor frente a los incrementos de precios de los detergentes en polvo y líquidos, que consiste en buscar los detergentes más baratos y eventualmente sustituirlos por los jabones en barra. Este comportamiento demuestra que la demanda por detergentes en polvo y líquidos es elástica frente al precio, lo cual quiere decir que frente a un alza de precios de los detergentes, los consumidores tienen una tendencia rápida a buscar marcas de detergentes más baratas y a sustituirlos con barras de jabón, lo cual se encuentra demostrado en el estudio SABINES de NIELSEN. Lo anterior se explica también en el punto 3.5 de este documento.*

*"3.7.3 Distinción entre los modelos de negocio en el segmento de los detergentes*

*"Existen dos modelos de negocio en todas las categorías de productos de consumo masivo: El modelo basado en marcas diferenciadas por beneficios; y el modelo basado en marcas diferenciadas por precio.*

*"Las marcas diferenciadas por beneficio son las marcas que ofrecen al consumidor valores agregados que resultan de la investigación y mejora constante del producto. Este modelo de negocio requiere una fuerte inversión(sic) de capital en maquinaria para cumplir los procesos de calidad y tener disponible la tecnología que permite tener un producto terminado de alto valor agregado. Adicionalmente, estas marcas requieren una mayor inversión(sic) en publicidad para explicarle al consumidor los beneficios especiales que proporcionan los productos, los cuales justifican pagar un precio mayor.*

*"En el caso de las marcas diferenciadas por precio, el modelo se basa en la venta masiva de productos que proporcionan un beneficio básico a un nivel de precios muy bajo. Estas marcas requieren una inversión mínima en maquinaria y en publicidad, porque el beneficio que proporcionan es el precio bajo.*

*"3.7.4 La integración no restringe la capacidad de reacción de los competidores*

*"De conformidad con lo establecido por la SIC, como resultado de la operación proyectada, P&G COLOMBIA podría actuar de manera independiente en el mercado respecto de los demás participantes, ejerciendo una mayor influencia sobre los precios y la oferta de los productos.*

*"La SIC fundamenta su argumentación en el supuesto de que las marcas ARIEL y FAB son las que más se compran en el mercado de detergentes dejando relegadas a marcas como DERSA, TOP y otras.*

*"Lo anterior no es cierto, ya que ARIEL y FAB son marcas que se encuentran en el segmento de detergentes de precios altos. Por lo tanto, marcas como DERSA, TOP y las mismas marcas privadas que son comercializadas por los supermercados, tienen capacidad de competir de manera efectiva, a nivel de precio, con lo cual se impediría que P&G COLOMBIA abusara de su posición de dominio en detrimento de los consumidores y competidores.*

**"4. LA SIC NO APRECIÓ ADECUADAMENTE LAS EFICIENCIAS PRESENTADAS**

"La SIC establece que los ahorros de costos señalados por P & G COLOMBIA podrían alcanzarse por medios distintos a la operación proyectada, razón por la cual las eficiencias alcanzadas no tendrían las características que requiere el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992.

#### "4.1 MAYOR UTILIZACIÓN DE LA PLANTA DE P&G COLOMBIA

"Si bien es cierto que en el escrito radicado el 1 de octubre de 2004 se estableció que los rendimientos a escala, en teoría podrían ser alcanzados por medios distintos, lo cierto es que también se explicaron las razones por las cuales, en el presente caso, la operación de integración es la única manera de obtener dichos ahorros.

"La SIC argumenta que P&G COLOMBIA dispone de capacidad de planta ociosa, razón por la cual bastaría con incrementar la producción para obtener las eficiencias alegadas por mecanismos diferentes al de la integración.

"Lo anterior no es cierto. El hecho de que la capacidad utilizada por P&G COLOMBIA sea de          TM/año y la capacidad instalada de          TM/año, no implica que P&G COLOMBIA podría hacer una mejor utilización de su capacidad productiva que le permita la obtención de ahorros, ya que la planta no puede utilizarse permanentemente al tope de su capacidad, como se explica a continuación.

"a. Capacidad en general: La capacidad de una planta se define como el nivel máximo de producción que una planta puede lograr bajo condiciones dadas de operación. La capacidad se debe medir con base en tres indicadores: la utilización de las velocidades que el fabricante propone (RU), la utilización del tiempo disponible (SU) y la eficiencia de la operación (PR).

"b. Capacidad Máxima: Está definida como el número máximo de unidades que puede producir en un rango de tiempo especificado. Este cálculo no tiene en cuenta el tiempo en el cual la máquina no se encuentra trabajando por falta de programación o por razones de confiabilidad del proceso.

"c. Capacidad real: La capacidad real se define como el volumen de salida que podría ser logrado por un periodo de tiempo en las circunstancias normales de producción, para un RU, SU y PR reales.

"d. Cálculos: SU es el factor entre los días disponibles y los días teóricos que se tienen, entonces tenemos 365 días al año y a estos días se le descuentan los días feriados que son 20 y tenemos que 345 son los días laborables. El SU entonces es de 0.94.

"RU = 1, ya que hemos llegado al tope de las velocidades que se tienen por unidad de tiempo de las maquinas(sic) empacadoras vs. lo que el fabricante recomienda como capacidad de diseño.

"PR es la eficiencia de la operación, y es la relación entre el tiempo utilizado o perdido en ciertas actividades en el día y el tiempo disponible en el día (24 horas). Este número tiene incluido, los cambios de referencias y tamaños de las maquinas(sic) 0.04, las horas de limpieza 0.03, los mantenimientos planeados 0.03, las reuniones del personal de planta 0.03 entre otras. Con esto se tiene que el PR para efectos prácticos es de 0.85.

*"Lo anterior demuestra que la capacidad real de la planta de P&G COLOMBIA es, igual a  $0.94 \times 0.85 \times 1 = 0.79$ , lo cual quiere decir que la planta de P&G COLOMBIA sólo puede utilizarse en el 79% de su capacidad.*

*"En consecuencia se concluye que la diferencia entre la capacidad instalada de P&G COLOMBIA y la capacidad utilizada, no constituye una capacidad ociosa, tal y como lo estima la SIC.*

#### **"4.2 AHORROS OBTENIDOS POR ESTANDARIZACIÓN DE PROCESOS PRODUCTIVOS, MATERIAS PRIMAS Y MATERIAL DE EMPAQUE**

*"Según la SIC, las eficiencias proyectadas por P&G COLOMBIA serían menores, dado que esta empresa cuenta con capacidad ociosa.*

*"Sobre este particular, se recuerda que la diferencia entre la capacidad utilizada y la instalada, no constituye capacidad ociosa. En efecto, es imposible utilizar la planta en forma permanente al 100% de su capacidad.*

#### **"4.3 REDUCCIÓN DE LOS COSTOS DE OPERACIÓN**

*"Al igual que en los dos casos anteriores, la SIC niega los argumentos de mis poderdantes, pues considera que la reducción de costos de operación también podría alcanzarse mediante el aumento de la producción al estar ganando participación de mercado sobre sus competidores, incremento del tamaño total del mercado o al incremento de las exportaciones. De igual modo, desconoció las razones que justifican la presente operación para la obtención de dichas eficiencias.*

#### **"III. OFRECIMIENTO DE CONDICIONAMIENTOS**

*"De conformidad con la petición subsidiaria contenida en la Parte I de este escrito, las empresas solicitantes proponen a la SIC la implementación de los siguientes condicionamientos, cuyo objetivo es obtener de la SIC la autorización o no objeción respecto de la operación de integración informada, garantizando la efectiva preservación de la libre competencia en el mercado. Los condicionamientos, que mis representadas están en disposición de discutir y precisar con la SIC, son los siguientes:*

*"a. Compromiso de mantener las marcas adquiridas: Con la excepción que implica el cumplimiento del condicionamiento de desinversión contenido en el literal e) de este capítulo, P&G COLOMBIA se compromete a mantener las marcas adquiridas por un periodo de dos (2) años siguientes a la aprobación de la integración. Para el efecto, se compromete también a mantener la inversión publicitaria realizada en el año 2003 en las marcas promocionadas, durante los siguientes dos (2) años a la aprobación de la integración.*

*"b. Compromiso respecto del contenido de la publicidad: P&G COLOMBIA se compromete a mantener un balance en el contenido de la publicidad, de tal manera que no se favorezca a los detergentes en polvo y líquidos frente a las barras de jabón, ni se desacredite a estas últimas.*

*"c. Compromiso de mantener la oferta en el mercado: P&G COLOMBIA se compromete durante los dos (2) años siguientes a la aprobación de la integración, a no reducir la oferta*

de jabones en barra y detergentes en el mercado colombiano respecto de la presentada en el año 2003.

"d. Compromiso de poner la infraestructura productiva a disposición de los competidores: P&G COLOMBIA se compromete durante los dos (2) años siguientes a la aprobación de la integración, a mantener a disposición de los competidores hasta un 10% de la capacidad instalada nacional, con el fin de fabricar detergentes en polvo a favor de aquellos competidores actuales o potenciales que se lo soliciten, bajo un contrato de maquila o producción que le permita recuperar el costo de producción. P&G COLOMBIA, se compromete a cumplir con el presente condicionamiento, absteniéndose de imponer condiciones discriminatorias entre los competidores potenciales o actuales que le soliciten producir detergente en polvo.

"e. Compromiso de desinversión: P&G COLOMBIA se compromete a licenciar o vender la marca Lavomatic, cuyo posicionamiento es específico en el segmento de lavado con máquina lavadora. Lavomatic, es una marca líder dentro del subsegmento de detergentes en polvo para lavar en lavadora, que es mejor conocida como "El Experto en Lavadora" (en el Anexo No.5 se incluye un empaque del producto, en el cual se hace referencia a su carácter especializado para usa en lavadoras). La marca fue introducida al mercado colombiano en 1970 y en la década de los años ochenta fue exitosamente posicionada mediante una nueva fórmula mejorada. La marca es ampliamente recomendada por parte de los técnicos y vendedores de lavadoras, ya que presenta un alto valor agregado relacionado con el cuidado de la lavadora. Actualmente, el producto se comercializa en seis presentaciones o tamaños y tiene un rico aroma floral. En el mercado global nacional de detergentes, Lavomatic tiene una participación del % y su participación en el subsegmento de detergentes en polvo para lavar en lavadora aumenta alcanzando aproximadamente el 20%.

"Teniendo en cuenta, que a juicio de la SIC, el mercado de detergentes es un mercado marquista, por medio del presente condicionamiento, P&G COLOMBIA ofrece vender o licenciar la marca Lavomatic dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución que profiera la SIC, por medio de la cual autorice o no objete la presente operación. De esta manera, P&G COLOMBIA, pretende evitar cualquier efecto que altere negativamente las condiciones de competencia en el mercado de detergentes en polvo para lavar en lavadora, permitiendo así a alguno de sus competidores, actuales o potenciales, entrar a competir con una marca que goza de una alta tradición y reputación dentro de los consumidores colombianos. De otro lado, la SIC deberá tener en cuenta que dado a(sic) que la penetración de las lavadoras en Colombia tiende a crecer, la enajenación de la marca Lavomatic es una gran oportunidad para cualquier persona que desee entrar al mercado de los detergentes en polvo especializados en el cuidado de la lavadora.

"Para cumplir a cabalidad con su compromiso, P&G COLOMBIA se compromete a lo siguiente:

- "Enajenar la marca Lavomatic a un adquirente que sea un tercero de P&G COMPANY y de las intervinientes y que cuente con el conocimiento adecuado del mercado o el capital suficiente para mantener y desarrollar las actividades relacionadas con la producción y comercialización de detergente en polvo. En caso de que la enajenación de la marca Lavomatic de lugar a una operación de integración que se encuentre bajo

los presupuestos contenidos en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, la enajenación de la marca Lavomatic al futuro adquirente será sujeta a la no objeción por parte de la SIC.

- "Preservar la viabilidad económica y prestigio de la Marca, minimizando cualquier riesgo de pérdida de competitividad, hasta el momento de la enajenación.
- "Mantener la inversión en publicidad de la marca Lavomatic, tomando como valor mínimo de referencia el gasto neto en publicidad realizado en el año 2003 por parte de COLGATE.
- "Abstenerse de incurrir en cualquier acto que pueda dar lugar a una perturbación en la explotación de la marca Lavomatic.
- "Mantener por separado información referente a la marca Lavomatic, la cual se relaciona con los siguientes aspectos pero sin limitarse a los mismos:

- i. Producción
- ii. Zonas de cobertura
- iii. Estructura de costos
- iv. Capacidad utilizada
- v. Ventas nacionales
- vi. Políticas y planes de comercialización
- vii. Gastos netos en publicidad
- viii. Cualquier otra información adicional que se requiera

- "Contratar un servicio de auditoría, con el fin de que verifique, monitoree y certifique el cumplimiento del compromiso adquirido por P&G COLOMBIA. El auditor contratado deberá presentar a la SIC un reporte con antelación a la fecha proyectada para llevar a cabo la enajenación, por medio del cual se refiera a la viabilidad del negocio.

"f. Compromiso de información: P&G COLOMBIA se compromete a mantener los condicionamientos de la operación de integración, visibles en su pagina Web, durante un tiempo de dos (2) años. (...)."

**CUARTO:** Que en cumplimiento del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo se resolverán todas las cuestiones planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

#### **4.1 LA ACTUACIÓN ADELANTADA EN ARMONÍA CON EL DEBIDO PROCESO.**

##### **4.1.1 Consideraciones generales**

Según manifiesta el impugnante, la decisión adoptada en la Resolución 28037 de 2004, "...se basa en información suministrada por terceros que no pudo ser conocida ni estuvo a disposición de las empresas solicitantes, las cuales no pudieron por lo tanto controvertirla ni aportar informaciones o pruebas que la desvirtuaran, lo cual constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa de mis poderdantes".

Así mismo, manifiesta que "[s]i bien es cierto que la información confidencial que suministren terceros debe ser guardada en cuadernos reservados, en el evento de que dicha información deba servir de sustento para la adopción de conclusiones o decisiones que afectan directamente a las empresas solicitantes, debe ser puesta a disposición de

éstas, con el objeto de que puedan controvertirla, ya que de lo contrario, se estaría violando el debido proceso".

En relación a lo anterior, debemos empezar por señalar que la Ley 155 de 1959, refiriéndose al trámite de los procesos de integración económica, advierte en forma expresa, que "[e]l 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, incurrirá en la destitución del empleo que impondrá el respectivo superior, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el Código Penal".

De la norma en cita se desprende, que la pretensión del legislador fue la de **mantener en reserva el trámite** correspondiente a los procesos de integración, con el ánimo de resguardar del conocimiento público, las políticas comerciales y estrategias de las empresas intervinientes en una operación, como de terceras empresas que sean requeridas con el propósito de recabar la información necesaria.

De otra manera, existiría un gran desestímulo para adelantar procesos de integración económica, y todavía más para informarlos, pues ello supondría que la información vital de las empresas intervinientes en la operación, podría ser conocida por cualquier persona, incluso por sus propios competidores; pero al mismo tiempo, el aviso de una operación sería la forma más fácil de conocer información vital de los competidores, para lo que bastaría únicamente esperar a que la autoridad de competencia formule los requerimientos respectivos, para después consultar la información.

Por las razones señaladas, la información de las empresas intervinientes en la operación tiene su acceso restringido a terceros, e incluso entre ellas mismas cuando la presentan en forma separada, pero al mismo tiempo, la información que aporten terceros en respuesta al requerimiento de información que les formule esta Entidad, tiene su acceso restringido para las intervinientes y para el público en general.

Sin embargo, cuando el trámite respectivo concluye con la determinación de objetar la operación analizada,<sup>6</sup> dado que se está limitando la libertad económica de las empresas intervinientes, debe permitírseles la defensa de sus intereses, concediéndoles la posibilidad de que impugnen la determinación a través de los recursos de ley. En esta última perspectiva, debe armonizarse la confidencialidad de la información de terceras empresas, con el derecho de contradicción que asiste a las empresas cuya integración ha sido objetada, levantando la reserva de la información que sirvió de sustento de la decisión, para que pueda ser conocida y controvertida por las empresas afectadas con la determinación.

De lo anteriormente expuesto, se extraen las siguientes conclusiones:

- Tanto el informe que deben dar las empresas Intervinientes, como el trámite que le sigue, están bajo reserva legal, motivo por el cual su acceso está restringido a terceros.
- A su vez, la información confidencial de terceras empresas que haya sido obtenida por la Entidad a través de requerimientos de información, no será accesible para las intervinientes.

<sup>6</sup> Ver: parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 155 de 1959, artículo 5° del Decreto 1302 de 1964.

- No obstante, el acceso a la información de terceras empresas por parte de las intervinientes estará justificado, si está de por medio el derecho de contradicción de estas últimas, en aquellos casos en que la libertad económica de los interesados se vea afectada con la decisión de la administración.

#### 4.1.2 El caso específico

Con el propósito de contar con mayores elementos para estudio de la operación presentada por P&G COLOMBIA y COLGATE, este Despacho decidió requerir información de otros agentes del mercado, la cual se mantuvo bajo confidencialidad, en tanto revelaba aspectos esenciales de las políticas comerciales y estrategias de estas empresas, y frente a los cuales existía un interés especial de que no fuera divulgada, habida consideración a que tal circunstancia podría llegar a ocasionarles un perjuicio, como muchas de ellas pusieron de presente en el mismo escrito remitido de la información.

No obstante, como quiera que el análisis de la operación proyectada llevó a este Despacho a concluir la necesidad de su objeción, debía permitirse a P&G COLOMBIA y COLGATE, como en efecto se permitió, conocer los fundamentos en que estuvo soportada la determinación, así como la información que sirvió de base, a efectos de que pudieran proceder a su impugnación.

De esta forma, y para los fines precisos del recurso, se permitió a las Intervinientes conocer la información de terceros tenida en cuenta en la motivación del Acto, aunque para las demás personas se mantiene restringido el acceso a dicha información. Por ello existen dos versiones de la misma resolución, una privada para las Intervinientes, en la cual se revela plenamente todas las cifras, datos, análisis y valoraciones que precedieron la determinación, y una pública, en la que fueron sombreados todos los aspectos sujetos a confidencialidad de las intervinientes, como de terceros requeridos.

Es preciso señalar que dentro del trámite establecido en el Decreto 1302 de 1964, básicamente en los artículos 6, 7, 8 y 9, no se estableció un periodo probatorio, ni tampoco una oportunidad para que se presenten alegaciones ni debates, pues el trámite como tal es de carácter reservado y, además, no constituye una investigación en la que se esté debatiendo la responsabilidad de alguien por la infracción de una norma, sino de una actuación administrativa iniciada en cumplimiento de un deber legal, que aún cuando bien puede culminar con una decisión desfavorable a los intereses de los peticionarios, no por ello cambia su naturaleza. Lo que se quiere decir, entonces, no es que el trámite de integraciones empresariales haya quedado sujeto a la arbitrariedad de la administración, pues como toda actuación administrativa debe adelantarse en sujeción al debido proceso, sino que su trámite mismo no establece un periodo probatorio como tal, circunstancia que no obsta para que los Intervinientes puedan ejercitar su derecho de defensa, conociendo las motivaciones por las que la autoridad de competencia soportó la determinación de objetar una operación, y pudieran además impugnarla a través de los recursos de ley, **que entre otras, confieren la posibilidad de aportar y solicitar pruebas.**<sup>7</sup>

<sup>7</sup> "Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio". Código Contencioso Administrativo; artículo 56.

Se observa, entonces, que antes que transgredir el debido proceso, la actuación adelantada es su desarrollo mismo, ya que dicha garantía confiere el derecho a ser juzgado "[c]on observancia de la plenitud de las formas propias cada juicio", que fue precisamente lo que se hizo en el trámite adelantado. En todo caso, es importante señalar que la determinación adoptada en la resolución 28037 de 2004, está basada no solamente en información de terceros sino en la propia de las Intervinientes, la cual - se reitera una vez más - P&G COLOMBIA y COLGATE tuvieron oportunidad de conocerla y controvertirla, como en efecto lo hicieron con la interposición del recurso de reposición que mediante esta providencia se resuelve.

Finalmente debemos llamar la atención que las Intervinientes, ni antes ni después de la expedición del acto a través del cual se objetó la operación informada, formularon una solicitud de copias de los documentos correspondientes a la información requerida de terceros. Por ello, no puede existir, por substracción lógica, negación de lo que nunca se ha pedido.

#### 4.2 EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Dentro del deber que le ha sido conferido al Estado de salvaguardar el "*derecho de todos*" que está implícito en la libre competencia económica,<sup>8</sup> el control de integraciones se estructura como un instrumento de naturaleza eminentemente preventiva, a través del cual la autoridad de competencia tiene la oportunidad de analizar las operaciones que se pretendan llevar a cabo, con el propósito de anticiparse a cualquier distorsión o efecto indeseable que pudiera sobrevenir para el mercado.

Ciertamente el control de integraciones no corresponde al ejercicio de una potestad sancionadora, pues el espectro con que funciona no es represivo sino preventivo, y dentro de esta perspectiva, tratarán de evitarse aquellas operaciones en que por las condiciones particulares de quienes intervienen o por las condiciones generales del mercado en que se suscitan, tienden a restringir en forma indebida la competencia.

La decisión de objetar una operación de integración, o de no hacerlo, no corresponde, en consecuencia, a una presunción de mala o buena fe, ya que son presupuestos objetivos y concretos los que determinan si una operación se haya dentro de las causales de objeción previstas por la ley. No se requiere, por lo tanto, demostrar un perjuicio real sobre el mercado para objetar una operación, que, entre otras cosas, no podría acreditarse por cuanto la operación para ese momento constituye una simple intención que no ha sido materializada.

Creemos, como afirma el apoderado, que "*[p]ara el caso concreto que nos ocupa, resulta claro que no hay una conducta concreta que juzgar. No hay un acto lesivo. La SIC ha considerado que el acto constituye una amenaza, un peligro. Pero no ha encontrado violación alguna al régimen de competencia*", pues esa es precisamente la diferencia entre el control *ex ante* y el control *ex post*. De ahí precisamente que el trámite que se revisa haya culminado con una decisión de "objeción" y no una multa.

<sup>8</sup> De acuerdo con la Constitución Política "*[l]a libre competencia es un derecho de todos que pone responsabilidades... el Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas abusen de su posición dominante en el mercado nacional*". Ver artículo 333.

Y aunque la constitución reconoce y garantiza la libre iniciativa privada, y más concretamente la libertad económica, no puede pasarse por alto que existe una prelación del interés colectivo sobre el meramente individual, como lo ha ratificado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones,<sup>9</sup> lo que justifica que el deseo de las empresas de agruparse pueda ser limitado por el Estado.

Por consiguiente, los argumentaciones esgrimidas por el apoderado en torno a que la decisión de objetar la operación comporta una violación al principio constitucional de la buena fe, el buen nombre y autonomía privada de la voluntad, carecen de sustento y, por lo mismo, están llamadas a no ser tenidas en cuenta.

### 4.3 LA OPERACIÓN Y SUS EFECTOS

#### 4.3.1 Definición del mercado relevante

Sea lo primero afirmar que la definición del mercado de producto realizada en la Resolución 28037 de 2004, se encuentra circunscrita a la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, metodología empleada por las distintas entidades de competencia alrededor del mundo<sup>10</sup> y que difiere del concepto de mercado que tienen generalmente las empresas, las cuales lo vinculan generalmente al sector al que pertenecen, como ocurre en el caso que nos ocupa<sup>11</sup>.

El criterio seguido por el recurrente se ha mantenido en definir el mercado relevante como el de Productos para Lavar Ropa comprendido por los detergentes (líquido, barra y polvo) y los jabones en barra (jabones de sebo y jabones sintéticos), señalando que el mercado de detergentes para lavado en lavadora es un segmento definido, calculado y creado por la

<sup>9</sup> "Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

"Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado". Sentencia C-398 de 1995. En el mismo sentido, ver T-146 de 1996; C-815 y C-624 de 1998.

<sup>10</sup> 'Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of community competition law'. Fuente: [http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/relevma\\_en.html](http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/relevma_en.html); '1992 Horizontal Merger Guidelines United States, with april 8, 1997, Revisions to Section 4 on Efficiencies, page 7'; 'Merger References in United Kingdom: Competition Commission Guidelines', Marzo 2003, págs. 12-13.

<sup>11</sup> Ver: CONRATH Craig, 'Guía práctica para la ejecución de ley antimonopolio para una economía en transición', págs. 89-93. Este autor señala que para definir el mercado del producto se debe responder a las siguientes preguntas "¿Qué es lógicamente un sustituto?, ¿Cuál tiene características similares?, ¿Qué se usa ahora como un sustituto para algunas circunstancias?, ¿Qué es técnicamente posible sustituir?, ¿Qué ha usado la gente en el pasado?, ¿Qué usan las personas en otras regiones o en otros países?, ¿Qué hace la gente en otras industrias o situaciones?, ¿Cuánto más cuestan todas esas alternativas?"

SIC<sup>12</sup>. Sin embargo, en el recurso interpuesto no se aportan pruebas adicionales a las ya analizadas, que indiquen la posibilidad de modificar la definición del mercado relevante.

Si bien todos los Productos para Lavar Ropa son empleados por los consumidores en el proceso de lavado de ropa, no puede pasarse por alto que existen marcadas diferencias en los hábitos de lavado<sup>13</sup>, en la preferencia de ciertos productos por parte de los consumidores<sup>14</sup>, en los precios<sup>15</sup> y en los procesos de fabricación<sup>16</sup>, así como en las posibilidades de utilización, circunstancias todas ellas que apuntan a una segmentación más precisa del mercado.

El Despacho difiere de la apreciación del recurrente, según la cual, *"[d]entro de los hábitos de lavado de los consumidores colombianos es claro que la barra es utilizada por la gran mayoría de la población, incluyendo a aquellos consumidores que lavan sólo en lavadora, lo cual desvirtúa nuevamente el recálculo que hizo la SIC para determinar las participaciones en el mercado de lavado a máquina"*<sup>17</sup>, pues la sola utilización por parte de los consumidores de varios productos para un mismo propósito, no es prueba suficiente para considerarlos como sustitutos económicos, pues es necesario tener en cuenta elementos adicionales, como bien es reconocido por el recurrente en la radicación original cuando afirma que: *"[d]esde el punto de vista de la demanda, la identificación del mercado relevante está determinada por distintos factores, como son las características de los productos que componen el Mercado Relevante, los gustos y preferencias de los consumidores, los hábitos de consumo de los mismos, así como los precios, todos los cuales juegan un papel fundamental en la decisión de compra por parte de los consumidores"*<sup>18</sup>.

En la perspectiva señalada, y a efectos de establecer la posible intercambiabilidad de los productos, esta Entidad tuvo en cuenta la utilización de tales productos en el proceso de lavado de ropa por parte de los consumidores<sup>19</sup>, pero dado que la sola participación no garantiza la condición de sustituibilidad, se procedió a efectuar una definición precisa del

<sup>12</sup> Aunque los detergentes en barra pueden tener similares ingredientes a los detergentes en polvo, los primeros son asociados a la categoría de jabones en barra, según se desprende de los estudios realizados y allegados por las intervinientes, los cuales revelan que los productos se clasifican de acuerdo a su presentación: barra o polvo. Por tanto, contrario a lo que trata de inferir el recurrente, no es posible incluir a los detergentes en barra en el segmento de detergentes en polvo, debido a que el consumidor asocia a los primeros con características idénticas a los jabones en barra, lo cual es asumido de igual manera, por las empresas en sus estudios de mercado y por la firma consultora AC NIELSEN en la segmentación del mercado. Ver: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-0 y 04074031-29 - Estudio AC NIELSEN; 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por la empresa MARKET TEAM DE COLOMBIA para COLGATE, año 2001; Estudio de METTA-CIMARESEARCH, 'Hábitos de lavado de ropa'.

<sup>13</sup> Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio, hoja 6.

<sup>14</sup> *Ibidem*, hojas 7 y 12.

<sup>15</sup> *Ibidem*, hojas 9 y 10.

<sup>16</sup> *Ibidem* hojas 27 y 28.

<sup>17</sup> Documento de radicación No. 04074031-35, folio 9.

<sup>18</sup> Documento de radicación No. 04074031-0, folio 14.

<sup>19</sup> Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio, hoja No. 6.

mercado de producto, teniendo como punto de partida los detergentes en polvo, productos afectados con la operación, y a partir de allí, procedió a realizar un análisis comparativo con aquellos productos señalados por las intervinientes como sustitutos (jabones en barra<sup>20</sup>, blanqueadores<sup>21</sup> y suavizantes<sup>22</sup>), teniendo en cuenta las utilizations previstas, los hábitos de consumo, las características y el precio de los productos, lo cual conllevó a segmentar el mercado y limitarlo al ámbito de utilización de los productos considerados sustitutos.

En cuanto a los hábitos de lavado en particular, los datos allegados por las intervinientes indican que los consumidores emplean esencialmente los siguientes procesos de lavado: lavado sólo a mano, lavado sólo en lavadora y lavado utilizando ambos procesos. Para quienes lavan sólo en lavadora se entiende que por ningún motivo emplean las etapas de lavado a mano, y viceversa, para aquellos que lavan sólo a mano, no emplean el proceso de lavado en lavadora. Por tanto, la afirmación del recurrente respecto a que "la barra es utilizada por la gran mayoría de la población, incluyendo a aquellos consumidores que lavan sólo en lavadora"<sup>23</sup> no es de recibo dado que en el expediente no se cuenta con elementos objetivos que pongan en evidencia que quienes utilizan únicamente la lavadora empleen jabón o detergente en barra dentro de la lavadora para llevar a cabo el proceso correspondiente.

De esta manera, y a partir de los estudios aportados por las intervinientes sobre las actitudes y hábitos de consumo de los colombianos<sup>24</sup>, los datos relativos a las características de las compras de este tipo de productos por parte de los consumidores<sup>25</sup>, junto con las respuestas brindadas por los competidores y clientes<sup>26</sup>, esta Entidad concluyó que es factible diferenciar, al menos, dos tipos de consumidores: aquellos que lavan a máquina y aquellos que lavan a mano, considerando que parte de ellos utilizan ambos procesos.

En referencia a la delimitación de un mercado de lavado en lavadora y de otro de lavado a mano, se presentan a continuación elementos adicionales que sustentan aún más la delimitación señalada en la citada resolución 28037. De acuerdo con información aportada por las intervinientes, los agentes que lavan en lavadora presentan características propias y preferencias distintas, en todo caso, de los agentes que lavan a mano, como puede

<sup>20</sup> Ibídem, hojas 7 a 13.

<sup>21</sup> Ibídem, hoja 13.

<sup>22</sup> Ibídem, hoja 14.

<sup>23</sup> Documento de radicación No. 04074031-35, folio 9.

<sup>24</sup> Información aportada por las intervinientes, documento de radicación No. 04074031-29, 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por MARKET TEAM DE COLOMBIA para COLGATE, año 2001 y, Estudio de METTA-CIMA RESEARCH, 'Hábitos de lavado de ropa'.

<sup>25</sup> Información aportada por las intervinientes, documento de radicación No. 04074031-29, Estudio de METTA-CIMA RESEARCH, 'Hábitos de lavado de ropa'.

<sup>26</sup> Documentos de radicación Nos. 04074031-16, 04074031-17, 04074031-18, 04074031-19, 04074031-20, 04074031-21, 04074031-22, 04074031-23, 04074031-24, 04074031-25, 04074031-26, 04074031-27, 04074031-28 y 04074031-31.

observarse en el porcentaje de personas que efectúa las distintas etapas de lavado, el cual se resume en la siguiente tabla:

Tabla No. 1. Porcentaje de personas que hace cada etapa

Etapas	Lavado a mano	Lavado en lavadora	Diferencia absoluta
Remojar			
Blanquear			
Refregar			
Lavado en lavadora (ciclo de lavado)			
Enjuagar			

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por Market Team de Colombia para COLGATE, año 2001, Págs. 36 y 49.

Así, pues, las preferencias e inclinaciones no son las mismas entre quienes lavan en lavadora y lavan a mano. En efecto, el porcentaje de personas que remoja, blanquea, refriega y enjuaga la ropa es considerablemente mayor para las personas que lavan a mano respecto de aquellos que lavan en lavadora; por su parte, ninguna de las personas que lavan a mano, cumplen con la etapa de lavado en lavadora (ciclo de lavado).

Adicionalmente, las razones para lavar prendas exclusivamente a mano cuando las personas tienen lavadora, corresponden esencialmente al cuidado de la ropa, particularmente tratándose de ropa delicada, y por la creencia, equivocada o no, de obtener mejores resultados de limpieza, como puede verse en la siguiente tabla:

Tabla No. 2. Razones para lavar prendas a mano cuando tienen lavadora (%)

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por Market Team de Colombia para COLGATE, año 2001, Pág. 150

Otra diferencia sustancial, y que corresponde a la conclusión de un estudio adelantado por las intervinientes, es aquella que indica que "[e]l consumo de detergente varía dependiendo de la forma de lavado de la ropa en el hogar. La utilización de la lavadora lleva a un mayor consumo de detergente, de manera que si continúa la tendencia creciente en incidencia de lavadoras en hogares, se puede esperar un crecimiento en el volumen del mercado"<sup>27</sup>. En las distintas etapas de lavado, el empleo de detergente en polvo es más intensivo en la etapa de lavado en lavadora, tal y como se evidencia a continuación:

<sup>27</sup> Información aportada por las intervinientes, documento de radicación No. 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por MARKET TEAM DE COLOMBIA para COLGATE, año 2001, Pág. 59.

Tabla No. 3. Promedio de tazas de detergente utilizadas por ocasión

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por Market Team de Colombia para COLGATE, año 2001, Pág. 95

Así mismo, a partir de los estudios aportados por las intervinientes, se puso en evidencia que las personas que utilizan sólo lavadora y aquellas que utilizan ambos procesos (lavado a mano y en lavadora), emplean más detergente en polvo respecto de aquellos que lavan sólo a mano, como se aprecia en el siguiente gráfico:

Gráfico No. 1. Cantidad total de detergente utilizado a la semana en el lavado de la ropa

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por Market Team de Colombia para COLGATE, año 2001, Pág. 58

Así, pues, a partir de la información suministrada por las propias intervinientes, se hace evidente la necesidad de segmentar el mercado de acuerdo con grupos de consumidores que reúnen actitudes y necesidades homogéneas, respecto de las del grupo original del cual se desprende, con lo cual se ratifica el procedimiento de separar un mercado de aquellos que lavan a mano y aquellos que lavan en lavadora, para el análisis de los efectos de la operación proyectada.

Ahora bien, se encontró que la sustituibilidad de los detergentes en polvo es particular para cada uno de los dos segmentos, lo cual tiene explicación en las distintas preferencias que tienen los agentes en cada grupo. Así, para aquellos que tienen lavadora, los detergentes en polvo solamente encuentran intercambialidad con los detergentes líquidos, mas no con los jabones en barra. Respecto de aquellos que lavan a mano, teniendo en cuenta aquellos que emplean ambos procesos (lavado a mano y lavado en lavadora) se encuentra que existe un grado de sustituibilidad entre los detergentes en polvo y los jabones en barra, que no es del todo completo.

En referencia a este último punto, se señaló en la resolución recurrida que en razón a las diferencias en precios entre los detergentes en polvo y los jabones en barra, el grado de sustituibilidad puede verse reducida sustancialmente entre estos productos. Adicionalmente, contrario al supuesto de sustituibilidad entre detergentes en polvo y jabones en barra, el apoderado de las intervinientes ha manifestado, tanto en la solicitud inicial como en el recurso interpuesto, que estos productos "son usados de manera

concominante o de manera exclusiva –o- **como complemento**” en el proceso de lavado<sup>28</sup>, lo que en efecto implica que cierto número de consumidores percibe a los jabones en barra como **complementarios** de los detergentes en polvo.

A este respecto, es preciso señalar que la inclusión de un bien como complementario de otro, hace que no puedan ser considerados como sustitutos, pues se tiene que los bienes complementarios *“son bienes que van juntos, en el sentido que las personas incrementan simultáneamente el uso de ambos bienes. Ejemplos de complementos podrían ser el café y la crema, el pescado y las papas a la francesa -o- la gasolina y los automóviles. Por otra parte, los sustitutos son bienes que se pueden reemplazar entre sí. El té y el café, los Honda y los Pontiac, o la vivienda arrendada o propia son bienes sustitutos”*.<sup>29</sup>

**Así las cosas, la relación de complementariedad anotada por el recurrente, reduce aún más el grado de sustituibilidad que puede suponerse entre los detergentes en polvo y los jabones en barra para los consumidores que lavan a mano (incluyendo aquellos que utilizan ambos procesos).**

Por otra parte, el recurrente sostiene que *“si el precio del detergente de precio alto es demasiado oneroso, el consumidor utilizará detergentes de precio bajo y si el precio de éstos es también alto, el consumidor utilizará las barras de jabón”*<sup>30</sup>, lo cual sustenta en un estudio de SABINES realizado por la firma consultora AC NIELSEN, sobre análisis entre las categorías de jabón en barra y detergente para ropa.

Frente a este último punto, debemos manifestar que los datos arrojados por dicho estudio no son concluyentes, por dos razones fundamentales. La primera, por cuanto se trata de un estudio fragmentario, realizado para contrastar un período en particular (marzo-abril de 2003 vs. marzo-abril de 2004) y no los efectos continuos del precio sobre la demanda, y la segunda y más importante, porque los resultados antes que concluyentes, se tornan contradictorios, como se muestra al establecer la interdependencia entre los detergentes Premium, así como entre éstos y los jabones en barra. Veamos:

**Gráfico No. 2. Variación de la demanda de jabones en barra ante variaciones en el precio de detergentes de precio alto**

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Análisis de Detergente en Polvo vs. Jabón en Barra', Sabine, AC-NIELSEN.

<sup>28</sup> Documentos de radicación Nos. 04074031-0, folios 15, 16 y 23, y 04074031-35, folios 8 y 10.

<sup>29</sup> Ver: NICHOLSON, Walter, 'Microeconomía Intermedia'. Octava Edición, Editorial Mc Graw Hill. Página 98.

<sup>30</sup> Documento de radicación No. 04074031-35, folio 11.

Según se observa en el gráfico anterior, cuando los detergentes Premium<sup>31</sup> reducen su precio, se ven beneficiados los volúmenes del jabón en barra, es decir, los detergentes en polvo de precio alto y los jabones en barra se comportan como bienes complementarios. Cuando los detergentes de precio alto aumentan su precio hasta un 5%, apenas se modifican los volúmenes del jabón en barra, evidenciando ausencia de sustituibilidad, y cuando los detergentes Premium incrementan su precio entre un 5% a un 15%, se benefician los volúmenes del jabón en barra, lo cual muestra cierta sustituibilidad entre estos productos. No obstante, cuando los detergentes de precio alto aumentan su precio en más de un 15%, los volúmenes de ventas de los jabones en barra no aumentan como debería esperarse, sino que disminuyen, lo cual evidenciaría complementariedad entre estos productos.<sup>32</sup>

**La incongruencia del estudio se hace plausible cuando se observa que la condición de sustituibilidad entre los detergentes en polvo de precio alto y los jabones en barra no se cumple para cualquier variación de los precios, dejando a este Despacho en imposibilidad de corroborar la sustituibilidad aducida por el recurrente, especialmente cuando no existe ni siquiera seguridad de que la demanda de los detergentes en polvo Premium sea sensible a las variaciones de sus propios precios.**

Pese a que el apoderado de las intervinientes insiste en el desplazamiento del consumidor hacia otros productos, como una respuesta a incrementos en los precios de las marcas tipo Premium, no sustenta tal afirmación en datos que correspondan a una serie continua de tiempo que permita verificar la manera en que han incidido las variaciones en los precios de los detergentes en polvo, frente a los volúmenes de sus ventas, así como los movimientos en los volúmenes de ventas de los productos considerados como sustitutos, lo que impide constatar:

- Si la demanda de los detergentes en polvo comprometidos en la operación es elástica ante variaciones en su precio;
- Si la demanda de los productos que él considera sustitutos es igualmente elástica frente a variaciones en su propio precio;
- Si se ha registrado cambios en la demanda y desplazamientos de los consumidores entre uno y otro producto, esto es, si existe elasticidad precio cruzado de la demanda, entre los productos involucrados en la operación y los productos que él considera como sustitutos; y,
- Si los movimientos que se hubieran presentado en la demanda obedecen a variaciones en el precio o a externalidades, tales como: variaciones en el ingreso, desabastecimiento, sobreoferta y demás hechos de mercado que puedan afectar los hábitos de consumo, que permita corroborar si verdaderamente existe o no intercambiabilidad entre los detergentes en polvo y los jabones en barra.

<sup>31</sup> También señalados como detergentes de precio alto, corresponden en el estudio al Tier 1, el cual incluye las marcas: FAB, ARIEL, BOLD y LAVOMATIC. Fuente: Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 30.

<sup>32</sup> "Dos bienes son complemento si un incremento en el precio de uno causa una reducción en la cantidad consumida del otro, por ejemplo, un incremento en el precio del café podría ser no solo que la cantidad demanda de café disminuya sino también que la demanda de crema se reduzca, debido a la relación complementaria entre el café y la crema". Ver: NICHOLSON, Walter. *Ibidem*, página 99

Es así como, aparte de lo manifestado por el recurrente, no existe ningún elemento objetivo y confiable que permita concluir a este Despacho que *"si el precio del detergente de precio alto es demasiado oneroso, el consumidor utilizará detergentes de precio bajo y si el precio de éstos es también alto, el consumidor utilizará las barras de jabón"*.

Aunque las intervinientes señalan un período particular como el año 2000, no allegan un análisis econométrico o de los datos riguroso en el que se sustentan las afirmaciones; simplemente se limitan a señalar que el aumento de precios de detergentes no pudo sostenerse, cuando la caída en la demanda pudo obedecer a un efecto ingreso debido a la crisis económica que enfrentaba el país en ese momento, a disminución en inversión publicitaria, lanzamiento de productos de la competencia o a cualquier otra circunstancia externa.

**Por consiguiente, este Despacho no encuentra elementos de prueba, ni situaciones reales de sustitución entre los detergentes en polvo y los jabones en barra en el pasado reciente, motivo por el cual los argumentos señalados en el recurso en relación a este punto, no logran desvirtuar las manifestaciones realizadas a través de la Resolución 28037 del 12 de noviembre.**

#### 4.3.2 La representatividad de los datos empleados

A criterio del apoderado de las Intervinientes, esta Entidad segmentó el mercado usando datos no representativos. Sobre este punto específico, sostiene que *"[e]l sub-segmento de mercado de lavado a maquina, si bien es importante, es la minoría del mercado colombiano que representa tan solo el 25,1% de los hogares, y no como lo afirma la SIC, el % de los mismos"*.

Agrega que *"[l]a diferencia entre ambas cifras radica en las distintas metodologías de los estudios utilizados. La SIC utilizó los datos del estudio METTA, con una base de 900 encuestas en sólo cuatro ciudades (Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla) que no representa el total del país. Adicionalmente, la metodología de este estudio hace que los datos sean aquellos declarados por los entrevistados, pero no se trata de datos comprobados con revisiones en el hogar"*. Finalmente, concluye que *"[e]n cualquier estudio, los datos declarados tienen un efecto de sobreestimación. En este caso los consumidores tienden a informar que tienen lavadora, cuando en realidad no la tienen"*.

En relación a este punto, debemos aclarar que el porcentaje de penetración de lavadoras que el apoderado califica como "sobreestimado", fue extraído del estudio sobre hábitos de consumo, elaborado por la firma METTA CIMA RESEARCH. Dicho estudio, que llegó al expediente por cuenta del mismo apoderado, tiene, según se indica en su propio texto, un nivel de confianza del 95% y un margen de error de 3,2% a nivel global<sup>33</sup>.

Pero con prescindencia de si el nivel de penetración de lavadoras en los hogares colombianos alcanza al %, como se indica en el estudio elaborado por METTA, o de si esta proporción alcanza el % como sostiene AC NIELSEN, incluso, siendo el 25% como se pone de presente en las cifras del DANE, lo cierto es que la población que estaría expuesta a los efectos de la operación sigue siendo considerable a luz de cualquiera de los anteriores estudios y, más aún si se analiza desde la perspectiva del mercado relevante

<sup>33</sup> Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 33.

definido, pues en este último caso, la totalidad de las personas que utilizan lavadora podría verse perjudicadas frente a una concentración excesiva de la oferta.

En este sentido, no puede perderse de vista que la posibilidad de objetar una operación está dada por la ley en función a aquellos procesos que tiendan a generar una indebida restricción a la libre competencia en el mercado relevante definido, y no del número de personas que pueda verse afectado con la operación.

De cualquier manera, es importante tener en cuenta que la tenencia de lavadoras ha venido aumentando en los últimos años en los hogares colombianos, tal como lo muestran las cifras del DANE<sup>34</sup>, AC NIELSEN<sup>35</sup> y de los estudios aportados por las intervinientes<sup>36</sup>. Por tanto, existe una demanda cautiva creciente, por cuanto a medida que aumenta el número de hogares con máquina lavadora, incrementa el número de consumidores que quedaría sometido a las condiciones de mercado impuestas por P&G COLOMBIA, en caso de materializarse la operación proyectada.

#### 4.3.3 Metodología empleada para la distribución de las ventas en los mercados definidos

Señala el recurrente que el Despacho ignoró, al determinar las participaciones en el mercado de lavado a máquina, el hecho de que los consumidores que realizan los dos procesos, lavado a mano y en lavadora, utilizan tanto jabones en barra como jabones en polvo, lo cual cambia sustancialmente el cálculo de las participaciones de las intervinientes.

En relación a este punto, debemos señalar que con el propósito de asignar de manera proporcional y objetiva las ventas de detergente en polvo en cada uno de los mercados relevantes encontrados, y realizar así un análisis juicioso de la información de las empresas que participan en cada uno, se realizó una aproximación a partir de la cantidad de detergente utilizada por los consumidores que sólo lavan a mano, la utilizada por aquellos que sólo lavan en lavadora y la cantidad empleada por los consumidores que realizan un proceso mixto para el lavado de su ropa. Adicionalmente, se realizó una ponderación de estas cantidades teniendo en cuenta el número total de personas que participan en cada proceso, según la información contenida en los estudios aportados, tal y como quedó expuesto en la mencionada resolución 28037<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> La población que posee lavadora en el hogar Total Nacional pasó de 19,4% (1997) a 25,1% (2003); en cabecera pasó de 25,5% (1997) a 32% (2003). DANE: Encuesta Nacional de Calidad de Vida. Documento de radicación No. 04074031-35. Folio 27.

<sup>35</sup> Los datos de penetración de lavadoras pasaron de % (2001) a % (2003). Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 81.

<sup>36</sup> Los datos indican que la penetración de lavadoras pasó de % en septiembre 2002 a % en marzo 2004. Tomado del estudio 'Hábitos de lavado de ropa', METTA-CIMA RESEARCH, Pág. 31. Así mismo, el 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', pág.31, preparado por MARKET TEAM DE COLOMBIA para COLGATE, año 2001, muestra que la penetración de lavadoras paso de % en 1996 a % en el 2001. Información aportada por las intervinientes, documento de radicación No. 04074031-29.

<sup>37</sup> Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio. Hoja No. 15.

De acuerdo con los estudios aportados por las intervinientes, las personas que lavan sólo en lavadora emplean en promedio  tazas de detergente por semana, mientras que aquellos que lavan sólo a mano utilizan  tazas de detergente. Por otra parte se encontró que los consumidores que emplean ambos procesos (lavado a mano y en lavadora) consumen en promedio  tazas de detergente a la semana<sup>38</sup>. Ahora bien, dado que la suma de las cantidades empleadas por el consumidor que sólo lleva a cabo alguno de los dos procesos es  tazas de detergente, se encuentra que la diferencia es mínima respecto a la cantidad empleada por aquellos que llevan los dos procesos para lavar sus prendas. En esa medida, es posible inferir de las  tazas que utiliza el consumidor que realiza un proceso de lavado mixto, el  %<sup>39</sup> del detergente se destina al primer proceso y el  %<sup>40</sup> restante al último.

De otra parte, se encuentra que el  % de los consumidores lavan sólo en lavadora,  % sólo a mano y el  % emplea ambos procesos, lavado a mano y lavado en lavadora. Dado que los consumidores que llevan a cabo un proceso de lavado mixto acuden a los dos mercados relevantes encontrados, se tiene que el  % de los consumidores emplea el proceso de lavado de ropa en lavadora y el  % el proceso de lavado a mano, como se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla No. 4. Metodología para el cálculo de las cifras

Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por Market Team de Colombia para COLGATE, año 2001, Pág. 58 y Estudio de METTA-CIMA RESEARCH, 'Hábitos de lavado de ropa', folio 175.

Teniendo en cuenta que las personas que emplean el proceso de lavado de ropa a mano ( %) es mayor respecto de aquellas que emplean el proceso de lavado en lavadora ( %) y que su consumo de detergente es  % y  %, de la relación existente entre estos valores, se deduce que el 59% de la demanda de detergentes se dirige al proceso de lavado en lavadora y el 41% restante se dirige al proceso de lavado a mano, cifras utilizadas para distribuir las ventas de las intervinientes y las de sus competidores en cada uno de los mercados definidos, por lo cual quedan desvirtuados los argumentos del recurrente frente a este punto.

#### 4.3.4 Posibilidad de incrementar los precios

<sup>38</sup> Información aportada por las intervinientes, documento de radicación No. 04074031-29. 'Estudio de Usos, Hábitos y Actitudes del Cuidado de la Ropa', Preparado por MARKET TEAM DE COLOMBIA para COLGATE, año 2001. Página 58.

<sup>39</sup> Este porcentaje corresponde a la razón entre el número de tazas empleadas por el consumidor que solo lava en lavadora () y la suma de las cantidades de detergente empleadas por estos y la cantidad empleada por los consumidores que solo lavan a mano () .

<sup>40</sup> Este porcentaje corresponde a la razón entre el número de tazas empleadas por el consumidor que solo lava a mano () y la suma de las cantidades de detergente empleadas por estos y la cantidad empleada por los consumidores que solo lavan en lavadora () .

Si bien es razonable la apreciación del recurrente en cuanto a que no es posible para los fabricantes implementar precios diferenciales sobre los detergentes en polvo de acuerdo con el uso específico que se le da a los mismos, lavado en lavadora, lavado a mano o lavado mixto, no por ello puede considerarse que hacen parte de un mismo mercado, pues los consumidores muestran una clara preferencia en la utilización de estos productos, que hacen necesaria la segmentación del mercado.

Ahora bien, de acuerdo con la estructura de los mercados relevantes definidos, particularmente en el mercado de productos para lavadora, que se presentaría en caso de efectuarse la operación proyectada, se encuentra que P&G COLOMBIA estaría en capacidad de incrementar el precio del producto en los dos mercados.

Por una parte, existe un bajo grado de sustituibilidad entre detergentes en polvo de precio alto y jabones en barra para aquellos consumidores que lavan a mano, en razón al diferencial de precios existente y a que una parte de ellos considera a estos productos como complementarios, según se explicó en la resolución recurrida y en apartados anteriores. Adicionalmente, para los consumidores que lavan en lavadora no existen sustitutos económicos cercanos de los detergentes (en polvo o líquidos), por lo que este tipo de consumidores enfrentarían prácticamente una demanda inelástica, frente a la cual los incrementos de precios no implican desplazamientos drásticos en la demanda, lo cual facilita que los incrementos de precios sean sostenibles.

Igualmente, la inelasticidad de la demanda de detergentes en polvo puede considerarse elevada si se tiene en cuenta el grado de posicionamiento que evidencian las marcas de los detergentes en polvo elaborados por las intervinientes, así como la fidelidad de los consumidores hacia las mismas<sup>41</sup>. Lo anterior permite vislumbrar la posibilidad con que contaría P&G COLOMBIA para determinar de manera unilateral las condiciones de mercado, entre ellas, el precio.

Finalmente, debemos llamar la atención en que de llevarse a cabo la operación propuesta, P&G COLOMBIA quedaría con la totalidad de las marcas de la categoría Premium, lo que muy probablemente lo incentivaría a incrementar los precios de sus productos, toda vez que los competidores de categorías inferiores, antes que tratar de disuadirlo de su intención, replicarían su comportamiento, manteniendo constante la diferencia en la franja de precios entre una y otra categoría. En consecuencia, los incrementos de precios en la categoría de detergentes de precio alto tendería a replicarse en la categoría de precio bajo, como bien explica el apoderado de las Intervinientes, al manifestar:

*"Es importante anotar que la dinámica de precios en la categoría de detergentes se ha caracterizado porque todos los competidores siempre han buscado mantener sus estrategias de precios entre marcas ante cualquier movimiento en los precios. Es así como podemos ver que hasta el año 2003 los incrementos de precios en la categoría de detergentes en polvo para lavar ropa fueron liderados por Colgate por tener la mayor participación en el mercado. P&G igualaba ésta alza una vez los nuevos precios estuvieran reflejados en la estantería o una vez se pudiesen confirmar en el comercio. En cambio, Dersa típicamente se tomaba de 2 a 4 meses para seguir el alza.*

<sup>41</sup> Ver: Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio. Hojas No. 18 a 20.

"Sin embargo, con el cambio de liderazgo de COLGATE a P&G a partir del año 2003, ha sido ésta última quien ha liderado las alzas de precios, mientras que Dersa ha empezado a seguir en lapsos más cortos.

"El efecto neto de estos cambios es que en general cada compañía ha mantenido su estrategia de precios en el mercado a lo largo del tiempo. Por otro lado, es importante notar que este comportamiento en la dinámica de precios es igual que en la gran mayoría de categorías de productos de consumo masivo, siendo el líder el que típicamente inicia el alza de precios que es seguida por los demás competidores buscando mantener su estrategia de precios".<sup>42</sup>(Resaltado no hace parte del texto original)

De suerte, pues, que los efectos de la operación tendrían no sólo incidencia en la categoría Premium, sino que generaría un efecto de arrastre para la categoría de precios bajos, dada la condición de líder indiscutible con que quedaría P&G en el mercado, de llegarse a adelantar la operación propuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que P&G COLOMBIA posee un portafolio de productos que incluye tanto jabones en barra como detergentes en polvo, con participaciones importantes en la mayoría de ellos, por lo cual, aun si se presentara un desplazamiento de la demanda por detergentes en polvo a favor de los jabones en barra, tal como afirma el recurrente, provocado por un "incremento deliberado de precio" de los detergentes en polvo, ello simplemente conllevaría a una recomposición de las fuentes de ingreso de P&G COLOMBIA.

#### **4.4 EXISTENCIA DE BARRERAS DE ENTRADA AL MERCADO**

Las barreras constituyen todo obstáculo que impida, dificulte o demore considerablemente el acceso de potenciales competidores al mercado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. De esta forma, si es previsible que antes del mediano plazo no ingresaran nuevos competidores por las condiciones existentes en el mercado, se dirá entonces que existen barreras de acceso y, por lo mismo, que la resultante de la integración que adquiere poder de mercado, podrá comportarse con relativa independencia, alentada por la expectativa de que difícilmente ingresaran nuevos agentes, por lo menos en el mediano plazo.

##### **4.4.1 Inversión Inicial**

Si bien es cierto que existen un sinnúmero de alternativas de inversión, este Despacho no encuentra argumentos que le permitan inferir que tales opciones guarden correspondencia con los elementos tenidos en cuenta dentro del monto de inversión señalado en la resolución recurrida, dentro del cual se tienen en cuenta un mínimo de condiciones necesarias para que el competidor entrante pueda significar un contrapeso efectivo a P&G COLOMBIA, una vez se lleve a cabo la operación de integración informada.

En particular, la capacidad instalada asociada a los montos de inversión señalados por el recurrente no corresponde en algunos casos, ni siquiera a una décima parte de la capacidad instalada con que contaría P&G COLOMBIA una vez se llevara a cabo la operación. Por otra parte, según la información allegada por el recurrente, los montos de

<sup>42</sup> Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 60.

inversión señalados no incluyen el rubro "instrumentación", el cual, al parecer, podría implicar un incremento del 50%<sup>43</sup> sobre el monto de la inversión señalado.

A su vez, cabe señalar que ingresar al mercado de detergentes mediante la opción de maquila implicaría posibilidades de competencia reducidas ya que el control sobre los costos, la calidad y la eficiencia del proceso no son variables que pueda controlar el competidor. Además, las empresas que han ingresado al mercado en los últimos años bajo esta modalidad, como es el caso de Casa Luker, con su marca La Joya y las Grandes Superficies con sus respectivas marcas privadas, apenas representan una participación de % y % respectivamente, en el mercado de detergentes para el lavado en lavadora, porcentajes que no implicarían una competencia efectiva para P&G COLOMBIA, compañía que alcanzaría una cuota de mercado de %, en caso de perfeccionarse la operación proyectada.

Así mismo, es importante considerar que las grandes cadenas que contratan la maquila de productos de consumo masivo para ofrecer marcas propias, tienen como principal objetivo ofrecer precios bajo o productos *loss-leader*, tales que incrementen la afluencia de compradores a sus establecimientos, motivación muy diferente a la búsqueda de una participación en el mercado de detergentes en polvo que pudiera representar presiones competitivas para las involucradas.

Por consiguiente, **no se vislumbran elementos de prueba objetivos** que permitan prever que los escenarios propuestos por el recurrente significarían la conformación de una empresa con la capacidad suficiente para competir de manera efectiva con P&G COLOMBIA, en caso de realizarse la operación proyectada, toda vez que no existe evidencia que permita afirmar que una inversión diferente a la tenida en cuenta en la resolución recurrida pueda ser considerada igualmente viable en cuanto al éxito del negocio.

#### 4.4.2 Inversión en publicidad

En lo referente a este tópico, es importante señalar que en la información recopilada por este Despacho se cita de manera reiterada por los competidores la importancia de realizar inversiones publicitarias en el mercado de detergentes en polvo para alcanzar importantes cuotas de mercado<sup>44</sup>. Si se tiene en cuenta la información aportada por las intervinientes respecto de los montos de inversión para la introducción de nuevos productos y las innovaciones en detergentes en polvo en los últimos años, se observa que del total de inversión efectuado por COLGATE en los dos últimos años (\$ millones), el 69% (\$ millones) corresponde a pauta publicitaria<sup>45</sup>, resultando evidente el alto costo que este rubro representa. Una situación similar se presenta con P&G COLOMBIA, compañía que invirtió \$ millones, de los cuales el 51% (\$ millones) correspondió a pauta publicitaria<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Documento de radicación No. 04074031-35. Anexo 3. Folios 41 y 50.

<sup>44</sup> Documentos de radicación Nos. 04074031-16, 04074031-17 y 04074031-20.

<sup>45</sup> Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 57.

<sup>46</sup> Documento de radicación No. 04074031-29. Folio 58.

Así, pues, dadas las características del mercado, y en particular los factores con los cuales compiten los productos/empresas líder, una empresa entrante que quiera disminuir el alto riesgo de invertir en un mercado altamente concentrado como lo sería el de detergentes, en caso de llevarse a cabo la operación proyectada, debe necesariamente presupuestar un monto considerable de su inversión para pautas publicitarias que en alguna medida aseguren la venta de su producto.

Ciertamente la existencia de marcas reconocidas no constituye una barrera infranqueable para los competidores entrantes. Sin embargo, ante un escenario como el arriba descrito, quien desee ingresar al mercado de detergentes en polvo y hacer competencia efectiva a los productos de las marcas FAB, LAVOMATIC y ARIEL, ha de procurar que sus marcas sean, cuando menos, conocidas por su mercado objetivo, lo que supone necesariamente inversión ingente de recursos económicos, como un espacio de tiempo mínimo, que permita que el consumidor empiece a identificar sus productos y a demandarlos en el mercado.

Es esta circunstancia la que constituye la barrera de acceso al mercado, pues mientras el entrante consigue la recordación de su marca, quien ostenta poder de mercado podrá seguir portándose con relativa independencia, ante la ausencia de competidores actuales o potenciales que lo puedan disuadir de sus determinaciones. Por tal razón, este Despacho discrepa de los argumentos esgrimidos por el recurrente, y considera que en el presente caso, el posicionamiento de las marcas señaladas sí constituye una barrera que aunque no impide el ingreso de potenciales competidores, si demora o retrasa su competencia efectiva.

De otra parte, resulta importante tener en cuenta que el objetivo perseguido por la empresa DERSA en la comercialización de su producto es fijar un precio razonable, de manera tal que sea adquirido con fines multipropósito<sup>47</sup>, mientras que las sociedades intervinientes intentan mediante la publicidad diferenciar su producto, enfocándolo de manera prioritaria al lavado y cuidado de las prendas y no al uso multipropósito en las diferentes actividades de limpieza del hogar. Así, pues, en razón a las diferencias enunciadas, es posible afirmar que un producto que pueda significar una competencia efectiva para los productos elaborados por las intervinientes debe, cuando menos, contar con una trayectoria de reconocimiento de su calidad en cuanto al cuidado y lavado de ropa, lo cual no ocurre en productos con baja inversión publicitaria y, en consecuencia, bajo reconocimiento de marca<sup>48</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la capacidad de inversión en publicidad permite la diferenciación de los productos atribuyéndoles características específicas difícilmente comparables con aquellas percibidas por el consumidor en un producto como AS, lo cual se evidencia en que el consumidor está dispuesto a pagar un precio más alto por productos como FAB y ARIEL, los cuales según se observó pertenecen al segmento de marcas Premium.

<sup>47</sup> 'Estudio exploratorio del segmento Premium en detergentes' en: documento de radicación No.04074031-29, folios 344 y 345; Estudio 'Dinámica de la categoría de detergentes a la luz de la situación económica actual', en: documento de radicación No.04074031-29, folio 383.

<sup>48</sup> Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio. Hojas Nos. 18 a 20.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho se abstiene de aceptar los argumentos expuestos por el recurrente en lo relativo al costo e importancia de la inversión publicitaria, por cuanto **no existen** elementos que permitan inferir que una empresa que desee ingresar en este mercado pueda abstenerse de realizarla.

#### 4.4.3 Canales de distribución

Afirma el recurrente en su escrito que como consecuencia de la operación P&G COLOMBIA no adquiriría poder de negociación frente a las grandes cadenas por cuanto las ventas de sus productos les representarían a estas últimas, a lo sumo, un 1,4%, respecto de sus ventas.

Este despacho se aparta de tal afirmación, por cuanto las ventas que deben ser tenidas en cuenta para realizar este cálculo no pueden corresponder a las ventas totales de la cadena sino a las ventas de la categoría a la cual pertenecen los productos de las intervinientes. Haciendo esta aclaración, se encuentra que las marcas adquiridas junto con las que posee P&G COLOMBIA, pasarían a representar entre un y % de la categoría de detergentes que maneja una cadena<sup>49</sup>.

A lo anterior, se suma que la cadena ubica en sus estanterías un número determinado y reducido de marcas, según el comportamiento del volumen de ventas, lo que representa una dificultad para el ingreso de nuevos productos, dada la falta de espacio disponible para su exhibición. Por ende, la operación proyectada le otorgaría un poder de mercado a P&G COLOMBIA en su negociación con las cadenas en la categoría de detergentes en polvo al poseer las marcas de mayores ventas (ARIEL, RINDEX, BOLD, FAB y LAVOMATIC), que podría ser reforzado con el portafolio de marcas y productos que ésta compañía maneja.

#### 4.4.4 Canal Tradicional

El recurrente afirma que el análisis de los canales de distribución, se circunscribe a aquella realizada a través de las grandes cadenas, dejando de lado un % de las ventas que es distribuido a través del canal tradicional.

Como fue señalado en el numeral 4.6.4 de la resolución recurrida, el ingreso a un mercado como el de detergentes en polvo, entendido como un mercado de productos de consumo masivo, tiene como requisito de supervivencia obtener el reconocimiento y aceptación del producto por parte del consumidor para lograr una demanda y para que los distribuidores se interesen en la intermediación de los mismos, toda vez que son productos que representan ganancias solo en la medida en que se alcance cierta escala de volumen. Ello implica, como se explicó anteriormente, cuantiosas inversiones en publicidad. Bajo este entendido, es viable prever que la distribución de productos puede constituirse en una barrera de entrada al mercado, toda vez que presupone la existencia de condiciones favorables que permitan al productor garantizar al distribuidor la rentabilidad de prestarle el servicio de distribución.

Vale la pena señalar, que en el canal de distribución tradicional no es común el lanzamiento, por parte de tenderos o pequeños comercializadores, de productos bajo marcas propias; por ende, no es posible observar que al interior de este canal existan

<sup>49</sup> Tabla No. 15. Ventas de detergentes en polvo por marca y proveedor en las cadenas de supermercados. Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio. Hoja No. 24.

marcas de detergentes distintas a las existentes en las grandes cadenas, que pudieran eventualmente significar alguna presión competitiva para P&G COLOMBIA una vez se realice la operación objeto de estudio. Lo anterior, aunado a las escasas fuentes de competencia que prevalecerían en el mercado, hace que de realizarse la operación informada se reduzcan de manera importante las opciones de compra del consumidor al interior del canal tradicional.

En el mismo sentido, es importante tener en cuenta la restricción de espacio que se tiene en este canal, la cual hace que el tendero mantenga un menor número de marcas; en consecuencia, la participación de las involucradas en la "categoría de detergentes" mantenida por un tendero podría ser mas preocupante que en el caso de las grandes cadenas. Así, pues, es claro que en la distribución a través del canal tradicional, la operación de integración informada no sólo tendría por efecto generar un desequilibrio en el poder de negociación a favor de P&G COLOMBIA, sino que adicionalmente reduce la competencia al interior del canal.

Para el competidor entrante, que es frente a quien deben analizarse las barreras, organizar una red de distribución que le permita un alcance y cobertura similar a la que tiene P&G COLOMBIA, aunque no le es imposible tampoco le resultará una tarea fácil, pues requerirá una fuerte labor logística y de conexión, como la inversión de grandes recursos económicos, **todo ello traducido en tiempo durante el cual quien tiene poder de mercado, podrá continuar determinando unilateralmente las condiciones bajo las cuales opera.**

De otra parte, el recurrente señala que bajo el entendido que COLGATE no está cediendo a P&G COLOMBIA su capacidad logística de distribución, por lo que en su criterio, este Despacho incurre en un error al afirmar que con la operación de integración, P&G COLOMBIA adquirirá una mayor capacidad para la distribución de sus productos.

Al respecto, es importante resaltar que la citada resolución hace referencia a que en caso de llevarse a cabo la operación proyectada, se producirían restricciones sobre la competencia en los mercados relevantes definidos, dado que se incrementarían las barreras a la entrada a los canales de distribución existentes, lo que en particular hace referencia a la obtención de ventajas motivadas en el incremento de poder de mercado generado por la operación, mas no en una mayor capacidad para la distribución de los productos.

#### 4.4.5 Competencia Potencial

El recurrente señala que los costos arancelarios asociados a las importaciones de detergente en polvo no se constituyen en una barrera de entrada. Al respecto, cita los diferentes acuerdos, tanto bilaterales como multilaterales, que ha negociado Colombia con países vecinos y señala, al mismo tiempo, las preferencias arancelarias otorgadas al comercio entre estos países en virtud de dichos acuerdos.

Sobre este tópico, es preciso señalar que las barreras de entrada que enfrentan los productores no se circunscriben de manera aislada a los gravámenes arancelarios, sino que involucran todos y cada uno de los criterios de competitividad que debe tener en cuenta un productor para colocar su producto en un país vecino.

Sobre este punto específico, este Despacho hizo referencia en la resolución recurrida a los sobrecostos de importar este tipo de productos, entre los cuales fueron citados los gravámenes arancelarios y fiscales, sino también se consideraron conceptos como fletes y seguros de transporte, así como los costos de comercialización y publicidad en el territorio nacional.

Cabe destacar, que uno de los factores determinantes de la decisión de exportar un producto son los fletes, que corresponden a un rubro considerable frente al costo del producto, aspecto este que no fue desvirtuado en el escrito de impugnación.

En todo caso, no se encuentra evidencia contundente que permita vislumbrar que un productor extranjero de detergentes estaría interesado en ingresar este tipo de productos al país en caso de presentarse un incremento del precio interno, pues el recurrente, pese a considerar factible la introducción de productos procedentes de tales países, **no aporta información acerca de la capacidad e incentivos de mercado que existen para crear oferta exportable por parte de los países vecinos**. En suma, el recurrente no aporta evidencia, que permita a este Despacho constatar:

- Si los productores extranjeros disponen de capacidad ociosa disponible para acceder al mercado externo;
- Si los productores extranjeros muestran o han mostrado en el pasado reciente, una orientación exportadora;
- El destino, evolución y volumen de las exportaciones de aquellos productores posicionados en mercados vecinos;
- El precio al que debería venderse el detergente importado en el mercado nacional, para cubrir sus costos de importación y ser competitivo frente al precio de los detergentes nacionales.

Por otra parte, es posible prever que de llevarse a cabo la operación, las condiciones de mercado que prevalecerían - mercado altamente concentrado y de características monopólicas - tienden a desincentivar de manera importante el ingreso de detergente en polvo al país, toda vez que las posibilidades de éxito en la penetración del nuevo entrante se reducen.

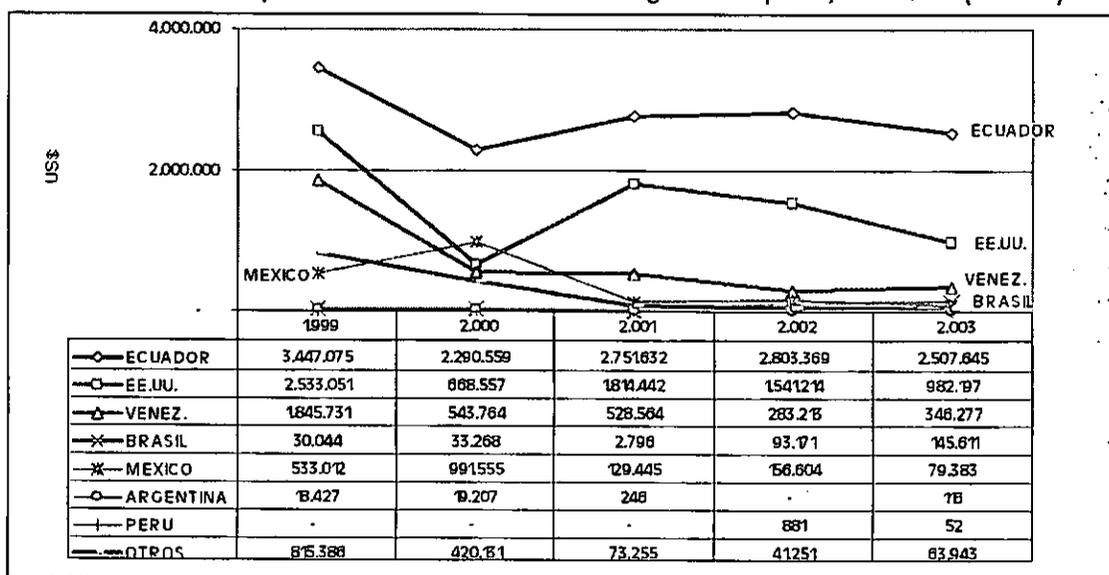
Adicional a lo anterior, es importante destacar la importancia de observar la evolución del comercio en el desarrollo de todo tipo de análisis de mercado, considerada como información indispensable para la valoración cualitativa de las cifras que del mismo pudieran obtenerse. Al respecto, el recurrente no expone los motivos por los cuales considera errado que el Despacho fundamente parte de sus apreciaciones en el comportamiento del mercado, en particular, en la participación de las importaciones dentro de la demanda nacional, las cuales **apenas representan un 3% de las ventas totales nacionales de detergentes**, que en todo caso, corresponden a las importaciones incluidas en la *sub* partida arancelaria, lo que quiere decir que dentro de la misma no están exclusivamente detergentes en polvo comparables como los de la transacción que se proyecta, sino que pueden haber otras categorías que reduzcan aún más este porcentaje frente al caso específico.

Bajo este entendido, no es factible admitir los argumentos incluidos en el recurso, toda vez que es posible inferir, a partir de la observación del comportamiento de las importaciones, que los detergentes en polvo no son un producto altamente transables en la subregión y, en consecuencia, las importaciones no pueden ser consideradas como competencia

potencial o efectiva para las sociedades intervinientes. Lo anterior resulta especialmente válido si se tiene en cuenta que los acuerdos de comercio citados por el recurrente cobraron vigencia hace varios años y que a pesar de su existencia y las condiciones del mercado colombiano, la importación de detergentes en polvo no se ha visto afectada de manera reveladora.

Antes por el contrario, de acuerdo con el comportamiento durante los últimos cinco años de las importaciones de detergentes en polvo a Colombia, se encuentra que estas presentan una tendencia decreciente, particularmente las provenientes de Ecuador, Estados Unidos, Venezuela y México, tal y como se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico No. 3. Importaciones de Colombia de detergentes en polvo, 1999-2003 (dólares)



Fuente: PROEXPORT. <http://www.proexport.com.co>

La situación antes señalada, contrasta con el comportamiento de las ventas nacionales de detergente en polvo, las cuales han registrado un incremento, pasando de \$ millones en 1999 a \$ millones en el 2003,<sup>50</sup> lo que permite suponer, que durante los últimos años ha existido una sustituibilidad de las importaciones por producción local.

Así mismo, podría incluso inferirse que tal comportamiento del comercio, evidencia un mercado de detergentes con tendencia local, el cual muestra que los fabricantes, como el caso de las intervinientes, tienden a establecer plantas de producción en los distintos países, esencialmente para el abastecimiento de mercados locales o nacionales. Bajo el escenario descrito, un empresario que hasta el momento no ha encontrado incentivos para hacerlo, encontraría menos viable ingresar a este mercado una vez se lleve a cabo la operación de integración propuesta.

Para quien pretende incursionar un mercado, la presencia de agentes económicos con capacidades ociosas considerables, sí supone un efecto disuasorio, pues no solo implica la existencia de una demanda aparentemente satisfecha, sino la capacidad que tiene el agente actual en el mercado para incrementar en cualquier momento su producción, sin que sus costos fijos aumenten.

<sup>50</sup> Documento radicado bajo número 04074031-29, folio 251. Estudio AC NIELSEN.

De esta forma, quien pretenda ingresar bajo esta condición, tendría que asumir los costos propios de penetración, afrontando el panorama poco halagüeño de un mercado maduro con una demanda satisfecha, en el que existen unos agentes económicos que han tenido tiempo para recuperar el costo de acceso, y que adicionalmente cuentan con la posibilidad de incrementar en cualquier momento su capacidad de producción, sin tener que aumentar sus costos fijos.

#### 4.5 EFECTOS RESTRICTIVOS DE LA OPERACIÓN

##### 4.5.1 Interpretación de los índices de concentración

En relación con el argumento del recurrente, según el cual, la Superintendencia basó su decisión de medición de los efectos de la operación, basándose exclusivamente en los índices de concentración, es pertinente puntualizar que las conclusiones a las que se llegara en la resolución impugnada, están soportadas en el análisis conjuntivo de distintas variables que apuntan en un mismo sentido.

Si se revisa con detenimiento el acto atacado, se observa que adicionalmente a las cuotas de participación en el mercado, antes y después de la operación proyectada, se tuvo en cuenta los niveles de producción, la capacidad ociosa de las empresas, los hábitos de consumo, el comportamiento de las marcas, y naturalmente las barreras de acceso al mercado, entre otros aspectos.

De igual forma, quedó claro en la citada resolución que la interpretación dada al resultado de los índices no va mas allá de caracterizar al mercado como altamente concentrado, lo que resulta luego de calcular e interpretar los resultados de cada uno de los índices de concentración comúnmente utilizados para el análisis de operaciones de integración; de lo cual se puede concluir que:

- La situación de concentración se incrementaría en forma considerable en el mercado de lavado en lavadora como consecuencia de la operación propuesta.
- La operación de concentración propuesta supondrá el fortalecimiento de P&G COLOMBIA en el mercado relevante de lavado en lavadora.
- P&G COLOMBIA se constituiría en la nueva empresa líder y ostentaría una participación de % en el mercado, aumentando considerablemente la brecha existente con sus mas cercanos competidores.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la interpretación y conclusiones realizadas por este Despacho a partir de los resultados obtenidos del cálculo de los índices de concentración, no motivaron exclusivamente la decisión adoptada mediante la resolución recurrida. Así fue puesto de presente en el punto 4.7.1 del acto recurrido al señalar que *"[d]e adelantarse la operación P&G COLOMBIA lograría una cuota alta en el mercado nacional de detergentes para el lavado en lavadora, que aunada a las barreras de entrada existentes, estaría en condición de determinar las condiciones del mercado de manera independiente a sus competidores y consumidores."* (subrayado fuera de texto).

En consecuencia, este Despacho se aparta de lo afirmado por el recurrente en cuanto a que la resolución recurrida haya sobredimensionado el alcance de los resultados obtenidos del cálculo de los índices de concentración, los cuales, si bien son importantes dentro del análisis y fundamentan parte de la decisión, no fueron los únicos elementos de juicio tomados en cuenta por este Despacho.

#### 4.5.2 Condiciones de competencia en el canal de supermercados

El recurrente señala que en el canal de las grandes cadenas, los detergentes en polvo ofrecidos por las sociedades intervinientes enfrentan fuertes presiones competitivas, ya que en este canal, además de existir productos de marcas propias con un precio bajo, se realizan promociones constantemente. Al respecto, no es posible admitir el argumento esgrimido por el recurrente, toda vez que se observa que una porción importante de las promociones de las grandes cadenas corresponden a aquellas realizadas con los productos de las intervinientes<sup>51</sup>.

Adicionalmente, es importante resaltar lo señalado en apartados anteriores, relativo a las características que debe tener un detergente en polvo para que pueda representar una competencia efectiva frente a los productos afectados por la operación proyectada. Como se explicó, frente al caso del producto AS fabricado por DERSA, los productos con baja inversión publicitaria a los cuales se asocian marcas de bajo reconocimiento y que por tanto ofrecen un precio bajo al consumidor, no pueden ser considerados una competencia efectiva frente a las marcas FAB y LAVOMATIC, toda vez que su demanda es multipropósito y están dirigidas a un segmento de la población diferente.

#### 4.5.3 Caracterización del producto por modelo de negocio

Señala el recurrente que existen dos modelos de negocio aplicables a todas las categorías de productos de consumo masivo, aquel basado en marcas diferenciadas por beneficios y el modelo basado en marcas diferenciadas por precio. Al aplicarse tales definiciones de negocio al mercado de detergentes en polvo, se encuentra que productos como los ofrecidos por las intervinientes encuadran dentro de la definición de modelo de negocio de marcas diferenciadas por beneficios. Bajo la misma clasificación sería posible catalogar dentro del modelo de negocio de marcas diferenciadas por precio, a los productos ofrecidos por las grandes cadenas bajo marcas propias, e incluso a detergentes como AS, elaborado por la empresa DERSA.

<sup>51</sup> En cuanto a las promociones, se encuentra que la mayoría de cadena de supermercados las efectúa a lo largo del año. Existen promociones efectuadas por el fabricante, las cuales consisten en extra contenidos, amarres o descuentos que aplican para todo el mercado y que obedecen a iniciativas del fabricante, sin un calendario o sin un número definido de promociones durante el año. Y hay promociones efectuadas por la cadena en las cuales se realizan a lo largo del año y se otorgan descuentos según negociación efectuada entre la cadena y los proveedores.

Al respecto, se encuentra que la mayoría de las promociones efectuadas de detergente en polvo al año en los supermercados corresponden a productos de las intervinientes, como puede observarse en la siguiente tabla:

	Promoción de detergentes en polvo 2004				
	PROVEEDORES				
	P&G	COLGATE	MARCA PROPIA	DERSA	TOTAL
TOTAL PROMOCIONES	49%	22%	8%	22%	100%
PRODUCTOS PARTICIPANTES	40%	26%	14%	19%	100%
REBAJAS DE PRECIOS	37%	40%	5%	17%	100%

Fuente: Documento de radicación No. 04074031-21, folio 5; No. 04074031-22, folio 3; No. 04074031-23, folio 9; No. 04074031-24, folio 4; No. 04074031-25, folio 5; No. 04074031-26, folios 3 y 5; No. 04074031-28, folio 2.

Así mismo, señala el recurrente que las marcas diferenciadas por beneficio se caracterizan por:

- Ofrecer al consumidor valores agregados que resultan de la investigación y mejora constante del producto,
- Requieren de una fuerte inversión de capital en maquinaria para cumplir los procesos de calidad, y
- Requieren de una fuerte inversión de capital en maquinaria para disponer de tecnología necesaria para obtener productos terminados de alto valor agregado.

En lo que hace a las marcas diferenciadas por precio, señala que el modelo se basa en una venta masiva de productos que proporcionan un beneficio básico a un nivel de precios muy bajo, lo que implica inversiones de capital mínimas en maquinaria y publicidad.

De acuerdo con lo anterior, se hace mas evidente que productos como los denominados bajo marcas propias o que no poseen un reconocimiento<sup>52</sup> y recordación de sus marcas, tales como AS/DERSA, no puedan ser percibidos por el consumidor como productos comparables con ARIEL, FAB o LAVOMATIC, por cuanto sólo les satisfacen un beneficio básico, cuando el consumidor en realidad está buscando los mejores resultados en el lavado de sus prendas, tal como lo señalan los diferentes estudios de perfil de consumidor, allegados por las sociedades intervinientes.

#### 4.5.4 Capacidad de reacción de los competidores

Señala el recurrente, que marcas como DERSA, TOP y las marcas privadas tienen capacidad de competir por precios con los productos de las intervinientes, impidiendo un abuso de su posición de dominio. Al respecto, es necesario mencionar que incluso en la actualidad los productos de las marcas señaladas basan su estrategia competitiva en ofrecer al público productos con precios bajos. No obstante, al observar la estructura de mercado, se aprecia que el mayor porcentaje de mercado se encuentra en manos de las intervinientes, con lo cual se evidencia que a pesar que el consumidor puede adquirir productos económicos, sus preferencias lo llevan a adquirir productos de alto reconocimiento sin importar el costo adicional que ello representa. Lo cierto es que las marcas de bajo precio no han representado un contrapeso efectivo para las marcas Premium pertenecientes a las sociedades intervinientes, por cuanto estas han logrado posicionar las marcas de sus productos. Por lo demás, el *target* de ambos segmentos, como se ha indicado a lo largo de esta providencia, es totalmente diferente.

#### 4.6 ANÁLISIS DE LAS EFICIENCIAS GENERADAS POR LA OPERACIÓN

Afirma el recurrente, que este Despacho incurre en un error al estimar los montos de producción que P&G COLOMBIA estaría en capacidad de lograr si utilizara su capacidad ociosa al 100%. Argumenta que la capacidad instalada de P&G COLOMBIA no puede ser utilizada al 100% sino al 79%, en razón a tiempos de desuso necesarios dentro del proceso productivo.

<sup>52</sup> Fuente: Información aportada por las intervinientes, documento de radicación 04074031-29, estudio "Powder Detergents", elaborado por IPSOS-ASI para COLGATE, año 2003, Págs. 30, 69 y 79, citados en la Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio. Hojas No: 18 a 20.

A pesar de que el recurrente no acompaña elementos que soporten su apreciación, aún en el evento que este Despacho reconozca lo anterior, los argumentos esgrimidos por las involucradas solo permiten demostrar el 21% del monto total reportado como eficiencias generadas por la operación. Igualmente, no existen elementos que permitan prever que las eficiencias generadas pudieran ser trasladadas al consumidor de manera tal que hiciera neutro el efecto de la operación en el mercado.

De otra parte, el recurrente argumenta que la operación de integración generaría eficiencias al reducir el costo de las materias primas que se adquieren para el proceso productivo. Lo anterior, en razón a que con motivo de la operación, los volúmenes de compra de materia prima se incrementarían y, en esa medida, P&G COLOMBIA tendría acceso a descuentos especiales. Vale la pena señalar que la obtención de descuentos por volumen, son reconocidos como un claro reflejo del poder de mercado que conlleva una operación de esta índole, cuestión que dista mucho de representar una eficiencia que cumpla con lo previsto en el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992.

Finalmente, tal y como se señaló en la resolución recurrida, el despacho carece de elementos y soportes constatables que permitan verificar la existencia de las eficiencias aducidas por las intervinientes.

#### **4.7 LOS CONDICIONAMIENTOS PROPUESTOS NO PERMITEN EL RESTABLECIMIENTO DE LA COMPETENCIA EFECTIVA**

En el recurso interpuesto, y como pretensión subsidiaria, se solicita tener en cuenta los condicionamientos presentados, a efectos de que no se objete la operación analizada. Básicamente los condicionamientos propuestos consisten en:

- a. Mantener las marcas adquiridas, manteniendo la inversión en publicidad efectuada en el año 2003.
- b. Mantener un balance en el contenido de la publicidad, para no favorecer a los detergentes frente a los jabones barra, ni desacreditarlos.
- c. No reducir la oferta de jabones en barra y detergentes, respecto de la oferta del año 2003.
- d. Mantener disponible hasta el 10% de su capacidad ociosa para ofrecerla bajo contrato de maquila a los competidores, absteniéndose de imponer condiciones discriminatorias.
- e. Licenciar o vender la marca LAVOMATIC.

Al respecto es importante señalar, que el presupuesto necesario de un condicionamiento consiste en neutralizar los efectos indeseables que para el mercado podría suscitar una operación de integración, **procurando el reestablecimiento efectivo de la competencia de modo perdurable.**

Bajo este entendido, los compromisos correspondientes a los literales a, b, c y d, no tienden a reestablecer la competencia efectiva, sino a aminorar algunos de los posibles efectos negativos de la operación propuesta, motivo por el cual no pueden ser aceptados. Por lo demás, aún aceptando en gracia de discusión, que los condicionamientos pueden estar dirigidos a eliminar los posibles efectos negativos de una operación de integración —que no lo es—, los mismos no neutralizan el poder de mercado que estaría adquiriendo P&G COLOMBIA, ni mucho menos la posibilidad con que quedaría de determinar los precios en el mercado, por cuanto podría, sin necesidad de propiciar una escasez de sus productos, incrementar los precios de los mismos. Adicionalmente, no existe certidumbre respecto a la

manera en que serían materializados tales compromisos, motivo por el cual, no resultan idóneos para los fines que se pretenden.

Respecto al ofrecimiento de licenciar o vender la marca LAVOMATIC, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente resolución, debemos señalar que tampoco resulta aceptable, pues no cumple con la condición de reestablecer efectivamente la competencia y, adicionalmente, no logra revertir el efecto indeseable sobre el mercado que produciría la operación propuesta, pues dicha marca no llega al % del mercado de lavado en lavadora, que resulta poco representativo frente al % del mercado con que quedaría P&G COLOMBIA, sin incluir esta marca, de materializarse la operación propuesta.

Así, como se reconociera en el estudio denominado "Proyecto Lavadora", allegado por las intervinientes, la marca "LAVOMATIC no representa para ellas una alternativa atractiva ni superior, pues no representa superioridad en el lavado de la ropa (...)". En consecuencia, no se vislumbra que su venta permitiría al adquiriente ejercer un contrapeso efectivo a P&G COLOMBIA de realizarse la operación de integración propuesta.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la Resolución No. 28037 del 12 de noviembre de 2004.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, en su calidad de apoderado de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. y de COLGATE PALMOLIVE COMPAÑIA, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente decisión no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 29 NOV. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
JAIRO RUBIO ESCOBAR

**Notificación:**

Doctor

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

CC. 19.489.933 de Bogotá

Apoderado

*PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.*

*NIT 800.000.946-4*

*COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA*

*NIT 890.300.546.-6*

Diagonal 68 No. 11A – 38

Bogota, D.C.

Fax. 3 13 05 73