

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 57600 DE
2019 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso BRINSA

***Se impone una sanción por infracciones del régimen de protección de la
competencia y se adoptan otras determinaciones***

Investigados:

**BRINSA S.A. (en adelante “BRINSA”) y QUIMPAC DE COLOMBIA
S.A. (en adelante “QUIMPAC”) TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S. (en
adelante “TRICHEM”) y MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA
S.A. (en adelante “MEXICHEM”)**

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.....	6
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	9
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	11

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 57600 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2019 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones

Caso de Brinsa

Investigados:

BRINSA S.A. (en adelante “**BRINSA**”) y **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** (en adelante “**QUIMPAC**”) **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante “**TRICHEM**”) y **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.** (en adelante “**MEXICHEM**”)

1. Introducción

Que mediante Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019 (en adelante “Resolución No. 6059 de 2019” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra BRINSA S.A. (en adelante “BRINSA”) y QUIMPAC DE COLOMBIA S.A. (en adelante “QUIMPAC”) para determinar si incurrieron en las conductas descritas en los numerales 1 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y 3 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, respecto de los distribuidores encargados de la comercialización de cloro y sus derivados, y para determinar si incurrieron en la conducta descrita en el numeral 3 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, respecto de la repartición de clientes directos de cloro y sus derivados.

Adicionalmente, ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S. (en adelante “TRICHEM”) y MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A. (en adelante “MEXICHEM”) para determinar si incurrieron en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) por conductas relacionadas con el mercado de soda cáustica.

Así mismo, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del

Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a los agentes de mercado.

2. Conductas imputadas

La SIC abrió investigación para determinar si infringieron lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a los agentes de mercado.

3. Consideraciones de la Delegatura

Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de la solicitud realizada por **BRINSA** al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante “**PBC**”).

En dicha solicitud, **BRINSA** aceptó su participación en la ejecución de conductas violatorias del régimen de la libre competencia económica en el mercado del cloro y sus derivados y de la soda cáustica, y suministró información que soportaba dicha afirmación[5]. Una vez el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia certificó los requisitos para ingresar al **PBC**, se suscribió el respectivo Convenio de Beneficios por Colaboración.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura practicó visitas de Inspección administrativa en agosto y noviembre de 2017 a **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**, en las cuales recaudó información de la actividad económica desarrollada por estas sociedades en los diferentes mercados. De manera posterior, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar con el fin de establecer si existía mérito para iniciar una investigación formal contra los referidos agentes de mercado.

Que **BRINSA** y **QUIMPAC** incurrieron en la conducta descrita en el numeral 3 del artículo [47](#) del Decreto 2153 de 1992 y que **BRINSA**, **QUIMPAC**,

TRICHEM y **MEXICHEM** incurrieron en el comportamiento anticompetitivo descrito en el numeral 1 de la Ley [155](#) de 1959. A su vez, no se encontraron pruebas de que la repartición de los distribuidores de cloro y sus derivados, así como la fijación de precios frente a los mismos se hubiera extendido más allá de 2013.

Dos fueron los aspectos que funcionarios de BRINSA y QUIMPAC tuvieron en cuenta al momento de realizar el acuerdo anticompetitivo: la proximidad del cliente a las plantas de producción de los agentes de mercado y los precios que ofrecerían a los clientes directos, teniendo en cuenta que estos son principalmente los acueductos del país.

Para el efectivo cumplimiento del acuerdo existió intercambio de información comercial sensible entre funcionarios de los dos agentes de mercado.

Uno de los mecanismos utilizados por los agentes de mercado consistió en la presentación de ofertas que superaban el presupuesto oficial estimado establecido por un determinado cliente. Así, esa propuesta sería descalificada y el otro agente presentaría una oferta económica con un valor muy cercano al presupuesto oficial estimado, resultando este último adjudicatario a un precio superior al que hubiera prevalecido en un escenario de competencia. Otro de los mecanismos fue la presentación de una carta a través de la cual excusaban su participación en los procesos de contratación.

Los funcionarios de BRINSA y QUIMPAC eran conscientes de que la conducta que se encontraban desplegando era ilegal, motivo por el cual implementaron medidas para evitar dejar registro y constancia de su comportamiento.

El acuerdo duró vigente por lo menos hasta diciembre de 2014, momento en el cual se presentó un incidente en un proceso de compra de cloro por parte del acueducto de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. (en adelante "EMCALI"), en el que BRINSA presentó una propuesta competitiva sin consultarlo con QUIMPAC.

En mayo y junio de 2015 se dieron reuniones entre los gerentes de BRINSA y QUIMPAC en Ecuador cuyo objeto fue retomar el acuerdo anticompetitivo.

En relación con los comportamientos de BRINSA y QUIMPAC respecto de la repartición de distribuidores de cloro y sus derivados y la fijación de precios.

BRINSA y QUIMPAC se abstuvieron de ofrecer sus productos a los distribuidores que tuvieran una relación previa con su competidor con el fin de respetarse los clientes. Este reparto respondía a una asignación geográfica. Así mismo, habrían fijado los precios a los cuales ofrecerían el cloro y sus derivados a esos distribuidores.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre el tipo de acuerdo realizado en el presente caso

El Despacho debe acoger la recomendación del Informe Motivado de conceder a BRINSA y a las personas naturales relacionadas con la compañía el beneficio de la exoneración total de la sanción, teniendo en cuenta: (i) su calidad de delator; (ii) el Convenio de Beneficios por Colaboración celebrado entre la empresa y la Delegatura; (iii) que BRINSA cumplió a cabalidad con las obligaciones referidas en el Decreto 1523 de 2015; (iv) que atendió todos los requerimientos formulados por la autoridad; y (v) que se abstuvo de incurrir en los comportamientos señalados en el artículo 2.2.2.29.3.1. del decreto señalado.

En la solicitud de acceso al PBC, BRINSA aportó correspondencia y correos electrónicos que permitieron a la Superintendencia de Industria y Comercio conocer la existencia de los acuerdos anticompetitivos realizados en los mercados de cloro y sus derivados y de soda cáustica.

La SIC identificó que los productos afectados por las conductas que aquí se investigan corresponden al cloro y sus derivados y a la soda cáustica, razón por la cual, a continuación, se realizará la caracterización de los mismos, con el fin de analizar sus particularidades para efectos de la presente investigación.

En cuanto al alcance geográfico, Colombia cuenta con dos plantas de producción de cloro-soda. Sin embargo, los propietarios de la misma abastecen todo el territorio nacional. De acuerdo con el análisis presentado por la Delegatura, si bien las empresas tienen mayor presencia en departamentos cercanos a sus plantas de producción, lo cierto es que tanto BRINSA como QUIMPAC abastecen clientes en el norte del país, considerado como una zona geográfica lejana a ambas plantas de producción (que se recuerda están ubicadas en el sur-occidente y centro del país).

En relación a la ejecución de las conductas por los cartelistas, relacionadas con la repartición del mercado por medio de la distribución de los clientes directos que atendían, son de carácter continuado al no haberse consumado en un único momento, sino que se materializaron a través de varios actos sucesivos en el tiempo, todos comprendidos dentro de la ejecución de una estrategia coordinada, continuada y concertada, como lo demuestran las diferentes pruebas analizadas en acápite previos. Lo anterior significa que la conducta aludida se prolongó en el tiempo y en el espacio, siendo entonces la comisión de la falta permanente y continuada, por lo menos, hasta junio de 2015.

De esta forma, se encuentra demostrado que los investigados acordaron en 2012, una serie de elementos y conductas que, aplicadas de manera sucesiva, conformaron el sistema anticompetitivo. Estas consistieron en (i) definir y concretar de manera acordada y coordinada la salida de MEXICHEM del mercado de soda cáustica en Colombia; (ii) distribuir los volúmenes de importación de soda cáustica a Colombia, anteriormente atendida por MEXICHEM, entre BRINSA y TRICHEM; (iii) delimitar el origen y el vehículo de importación de la soda cáustica que sería importada a Colombia por parte de BRINSA y TRICHEM por los puertos del Atlántico y; (iv) utilizar ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de MEXICHEM y QUIMPAC por parte de BRINSA y TRICHEM, todo lo cual en conjunto permitiría cerrar el mercado colombiano de soda cáustica a nuevos competidores, disminuyendo la presión competitiva de manera artificial y permitiendo a los agentes de mercado participantes aumentar sus utilidades de manera anticompetitiva.

La efectiva implementación y materialización de los puntos acordados quedó demostrada con las pruebas obrantes en el Expediente. De esta forma, pudo evidenciarse que durante el tiempo que se ejecutó la conducta, MEXICHEM efectivamente disminuyó casi en su totalidad sus importaciones de soda cáustica a Colombia, con excepción de ciertos volúmenes que fueron autorizados por los demás cartelistas. Por su parte, los volúmenes de importación del

producto en cuestión de BRINSA y TRICHEM aumentaron como había sido acordado, utilizando como vehículo de importación y puertos de entrada al país los pactados en una reunión en Panamá. También quedó acreditado que se utilizó la infraestructura de almacenamiento de propiedad de MEXICHEM y QUIMPAC en la costa norte del país, como parte del sistema anticompetitivo. Todas estas conductas, fruto de un pacto ilegal entre competidores, llevaron a la disminución artificial y acordada de la presión competitiva en el mercado de soda cáustica en Colombia.

Adicionalmente, quedó demostrado que los cartelistas implementaron una serie de conductas de compensación a favor de MEXICHEM por haberse retirado del mercado. Así, se comprometieron a suministrar soda cáustica a dicha empresa a un precio previamente determinado para su uso interno. De igual forma, establecieron ciertos mecanismos de seguimiento que tenían como finalidad el asegurar el cumplimiento del sistema anticompetitivo por parte de sus participantes. Para ello, realizaban reuniones de monitoreo en las cuales, incluso, se presentaron quejas por desviaciones ocasionales que fueron evidenciadas por parte de algunos de los investigados, situación que, para este Despacho, confirma la existencia.

Para este Despacho la situación evidenciada denota claramente el hecho de que la salida de MEXICHEM del mercado afectado, junto con la repartición del volumen de soda cáustica anteriormente importada por esta empresa entre BRINSA y TRICHEM, tuvo como resultado el aumento en la participación de mercado de estas últimas empresas y la disminución de la participación de otros agentes de mercado. En otras palabras, la medida de distribución de los volúmenes de importación anteriormente atendidos por MEXICHEM, disminuyó la presión competitiva en el mercado, lo cual, como fue puesto en evidencia anteriormente, era uno de los principales objetivos del sistema anticompetitivo reprochado.

Está acreditado que QUIMPAC, a través de sus altos directivos, coordinó su comportamiento con su único competidor en cada uno de los procesos de compra de cloro de manera que se repartieron los clientes, con criterios de ubicación geográfica de los mismos. En este sentido, acordaban el precio al cual ambos se presentarían de modo que quien no tenía asignado dicho cliente en el marco del acuerdo anticompetitivo, ofertara un precio más alto, en ocasiones incluso superior al del presupuesto oficial. Lo anterior afectó principalmente a los acueductos del país.

En el Expediente se encontraron diversas pruebas que dan cuenta del contacto directo entre directivos de QUIMPAC y BRINSA, a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones presenciales, mediante las cuales materializaron lo acordado, monitorearon la dinámica, reprocharon desvíos al acuerdo y expusieron posibles castigos ante estos.

Así, este Despacho encuentra acreditado que QUIMPAC incurrió en un acuerdo restrictivo de la competencia previsto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, por haberse repartido sus clientes directos con BRINSA.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que BRINSA S.A., identificada con NIT. 800.221.789-2 y QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 890.322.007-2, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que BRINSA S.A., identificada con NIT. 800.221.789-2 incumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración respecto de la investigación por la infracción del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, en los

términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución y, en consecuencia, **NO CONCEDER** los beneficios previstos en el Convenio por Colaboración.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER a BRINSA S.A., Identificada con NIT. 800.221.789-2 y a QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 890.322.007-2, por la infracción al numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en el mercado de cloro y sus derivados, las siguientes multas:

3.1. A BRINSA S.A., identificada con NIT. 800.221.789-2, una multa de TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES ONCE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.489.011.040.oo) equivalentes a CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (40.440 SMMLV).

3.2. A QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., Identificada con NIT. 890.322.007-2, una multa de CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VENTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41.571.423.200.oo) equivalentes a CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (50.200 SMMLV).

(...)

ARTÍCULO SÉPTIMO: **DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8, y **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO OCTAVO. **DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, Identificada con NIT. 800.221.789-2, cumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración respecto de la investigación por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica y, en consecuencia, **CONCEDER** la exoneración total del pago de la multa a que hubiere lugar, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO NOVENO. **IMPONER** a **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, a **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, a **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8 y a **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, por haber violado el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, las siguientes multas:

9.1. A BRINSA S.A., identificada con NIT. 800.221.789-2, una multa de **VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$28.702.500.560.00)** equivalentes a **TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (34.660 SMMLV).**

9.2. A QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 890.322.007-2, una multa de **DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$17.804.494.000.00)** equivalentes a **VEINTIUN MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21.500 SMMLV).**

9.3. A TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S., identificada con NIT. 900.108.493-8, una multa de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.763.887.080.00)** equivalentes a **DOS MIL CIENTO TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.130 SMMLV).**

9.4. A MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 832.010.819-6, una multa de **MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.209.049.360.00)** equivalentes a **MIL CUATROCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.460 SMMLV).**

(...)

6. Análisis y conclusiones

Ahora, esta intervención en los mercados que realiza la Autoridad de Competencia se hace con la finalidad de controlar a las empresas y proteger a los consumidores, en la medida en que, la libre competencia tiene dos dimensiones, las cuales se proyectan frente a las empresas como tal y por el otro lado respecto de los consumidores y comunidad en general.

La libre competencia económica garantiza el correcto desarrollo de la economía social de mercado dentro del Estado colombiano, esto a favor del interés general, buscando cumplir los propósitos de la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad encargada de garantizar la efectividad de ese derecho constitucional.

Las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, etc.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, utilidades operacionales, patrimonio y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria

Proyectado por: Diego Guarín