

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 60037 DE
2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Control de Concentraciones Empresariales

Intervinientes:

EI DUPONT DE NEMOURS AND COMPANY (DUPONT) y sus subordinadas DUPONT DE COLOMBIA S.A. (DUPONT COLOMBIA), DANISCO COLOMBIA LTDA. (DANISCO), DOW CHEMICAL COMPANY (DOW) y sus subordinadas DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A. (DOW COLOMBIA), DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. (DOW AGROSCIENCES) y ROHM AND HAAS COLOMBIA LTDA (ROHM), FMC CORPORATION (FMC) y sus subordinadas FMC COLOMBIA S.A.S. (FMC COLOMBIA) y FMC LATINOAMERICA S.A. (FMC LATINOAMERICA)

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	3
4. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	7
5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	7

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 60037 DE 2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Control de las Concentraciones Empresariales

Sociedades intervinientes:

EI DUPONT DE NEMOURS AND COMPANY (DUPONT) y sus subordinadas DUPONT DE COLOMBIA S.A. (DUPONT COLOMBIA), DANISCO COLOMBIA LTDA. (DANISCO), DOW CHEMICAL COMPANY (DOW) y sus subordinadas DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A. (DOW COLOMBIA), DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. (DOW AGROSCIENCES) y ROHM AND HAAS COLOMBIA LTDA (ROHM), FMC CORPORATION (FMC) y sus subordinadas FMC COLOMBIA S.A.S. (FMC COLOMBIA) y FMC LATINOAMERICA S.A. (FMC LATINOAMERICA)

1. Introducción

Mediante Resolución No. 60037 de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio aprueba de manera condicionada la operación de concentración con efectos en Colombia, informada por DUPONT DE COLOMBIA S.A.

2. Operación proyectada

De acuerdo con la solicitud de las intervinientes, la Superintendencia considera que la operación de concentración proyectada en la siguiente:

*“[A]dquisición del negocio de nutrición y salud de **FMC** el cual incluye actividades de investigación y desarrollo (excluyendo el negocio de Omega-3) por parte de DUPONT (.). Esta transacción es parte de la compensación que **FMC** dará como contraprestación a la adquisición de algunos productos del portafolio de insecticidas y herbicidas de **DUPONT** (.)”*

3. Consideraciones de la Superintendencia

3.1. Para establecer si operación debía ser informada, la Superintendencia, señala que, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, se deben observar dos supuestos que deben cumplir las empresas intervinientes:

(i) Supuesto subjetivo: cuando las empresas intervinientes se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor.

(ii) Supuesto objetivo: cuando en conjunto o individualmente consideradas, las empresas intervinientes superen el monto establecido por la Superintendencia para ingresos operacionales o para activos totales.

Frente al supuesto subjetivo, señala la Superintendencia que, de acuerdo con la información presentada, observa que las **INTERVINIENTES** participan de manera coincidente en la comercialización de productos de la línea de nutrición y salud en Colombia.

Ahora bien, en cuanto al supuesto objetivo, la Superintendencia encuentra que tanto los activos como los ingresos operacionales de las **INTERVINIENTES**, conjuntamente considerados, superan el umbral establecido por la Entidad, con lo cual, para el caso concreto, se cumple el supuesto objetivo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

3.2. Con relación al mercado relevante, la Superintendencia considera que, para el análisis de una operación de concentración es primordial para identificar el escenario en el que las fuerzas competitivas tienen lugar. Además, permite calcular las cuotas de cada competidor, pues para esto es necesario contar con una aproximación del tamaño total del mercado. Por lo anterior, el mercado relevante es el marco de referencia apropiado para analizar los efectos sobre la competencia de una operación de concentración.

En este sentido, añade la Superintendencia que la participación de mercado de las empresas intervinientes en la operación de concentración, así como la de sus competidores, resultan una herramienta fundamental para detectar posibles efectos restrictivos de la competencia que pudieran derivarse de la misma, pues dicho indicador guarda una estrecha relación con el poder de mercado que tiene cada oferente. Al determinar el mercado relevante es necesario hacer la distinción entre el mercado de producto y el mercado geográfico; de tal forma que se puedan establecer los efectos de una integración entre dos o más de los competidores.

En la definición del mercado de producto se debe tener presente la sustituibilidad al nivel de la demanda, pues se deben identificar aquellos productos (si los hay) hacia los cuales los consumidores pudieran desviar su demanda en caso de un incremento en los precios o una reducción en la calidad de los productos por parte de un determinado oferente. Por lo tanto, para la definición del mercado producto es necesario identificar la relación existente entre las actividades desarrolladas por las **INTERVINIENTES**.

Si bien algunas autoridades de competencia en otras jurisdicciones tienen en cuenta la sustituibilidad de la oferta al momento de definir el mercado relevante, esta Superintendencia toma en consideración dicho concepto en caso de requerir un análisis de barreras de entrada y competencia potencial.

Con la dimensión geográfica del mercado relevante, se busca reconocer el área de influencia que tienen las empresas intervinientes en la operación de concentración, pues si enfrentaran alguna barrera que impida o dificulte que sus productos lleguen a alguna zona determinada, se deberá entender que en dicha área no son competidores activos. Es decir, el análisis de competencia debe limitarse a las zonas en las cuales las empresas intervinientes ejercen una competencia efectiva, pues sería dicha condición la que podría verse afectada con la operación. En consecuencia, la delimitación geográfica de un mercado implica establecer el área geográfica donde se encuentra la oferta real y potencial que satisface la demanda de los consumidores del producto incluido en el mercado relevante.

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con la información obrante en el expediente, la Superintendencia considera que la operación de concentración generaría un efecto horizontal, toda vez que las **INTERVINIENTES** participan de manera coincidente en el mercado producto de la línea de negocio de nutrición y salud.

Finalmente, concluye la Superintendencia que, el mercado relevante para el cual se analizarán los posibles efectos de la operación de concentración, corresponde a los mercados de *Alginatos*, *Carragenina* y *MCC*, en el territorio colombiano, siendo cada uno de ellos un mercado en sí mismo.

3.3. En cuanto al análisis del mercado relevante, para el caso en concreto, considera la Superintendencia que, en los mercados afectados se presentan diferentes participantes que se dedican a la comercialización de productos con las mismas características que los ofrecidos por las **INTERVINIENTES**, a través de exportaciones hacia el territorio colombiano.

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

Así, con la determinación de las cuotas de mercado de los competidores activos en el mismo, es posible precisar las condiciones que presenta la industria en cuanto a concentración y competencia, así como la capacidad de reacción que tendrán las competidoras de las intervinientes ante el eventual perfeccionamiento de la concentración objeto de estudio.

Así las cosas, la Superintendencia considera que, con la operación de concentración se presenta un cambio sustancial en dicho mercado, con el cual se ampliaría de manera

considerable la brecha con su inmediato competidor (de 28 a 37 puntos porcentuales).

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con el análisis del índice de concentración y dominancia para un determinado mercado, la Superintendencia observa que pueden resultar efectos desfavorables de la operación, clasificándolo como crítico por tener un alto grado de afectación derivado de la operación de concentración, lo que finalmente podría representar un riesgo significativo de potenciales efectos restrictivos de la competencia.

3.4. Sobre las barreras de entrada para el mercado definido por la Superintendencia, considera que, cuando existen barreras significativas de entrada y altos niveles de concentración en un mercado, tales circunstancias llevan a que las empresas que proyectan integrarse tengan la posibilidad de determinar las condiciones de mercado, tales como los precios o la calidad de sus productos, con independencia de los demás agentes económicos.

De esta manera, concluye la Superintendencia que, si bien no tiene evidencia de fuertes barreras de entrada actuales en el mercado de *Alginatos*, lo cual reduciría el riesgo de que con la operación proyectada se consolidara un dominante absoluto en el mercado, no puede dejarse de lado que el cambio en la estructura del mismo, así como la capacidad de **DUPONT/DOW** para ganar cuota de mercado, son evidencia del poder de mercado que podría alcanzar el agente integrado, pues estos factores constituyen una dificultad para que se presente una presión competitiva efectiva por parte de potenciales entrantes o, incluso, de competidores establecidos.

3.5. Finalmente, una vez evaluada la información relevante con respecto a la operación proyectada, esta Superintendencia encontró lo siguiente:

- La operación proyectada entre las **INTERVINIENTES**, daría lugar a una concentración de tipo horizontal en los mercados de la línea de nutrición y salud, tales como *Alginatos*, *Carragenina* y *MCC*, en el territorio colombiano.

- Con el perfeccionamiento de la operación de concentración, en el mercado de *Carragenina* y *MCC*, no se generarían efectos restrictivos en términos de competencia, toda vez que, en esencia, **DUPONT/DOW** pasaría a ocupar el lugar actual de **FMC**.

- En el mercado de *Alginatos*, una vez se perfeccione la operación proyectada, **DUPONT/DOW** consolidaría su liderazgo como oferente de dicho producto con una participación de aproximadamente %.

- Si bien no se encontró evidencia que diera cuenta de que con la operación proyectada **DUPONT/DOW** se consolidaría como un agente dominante en el mercado de *Alginatos*, el hecho de que este competidor alcance el % de cuota de mercado, cuando su inmediato competidor apenas supera el %, unido a la facilidad que ha mostrado para ganar participación en cortos periodos de tiempo, da cuenta del poder de mercado que podría alcanzar el agente integrado, como consecuencia de la concentración objeto de

estudio.

Así las cosas, este Despacho considera necesario subordinar la no objeción de la operación de concentración proyectada entre las **INTERVINIENTES**, al cumplimiento de medidas que permitan mitigar las preocupaciones expuestas.

3.6. Teniendo en cuenta que existen situaciones que pueden resultar adversas a partir del proceso de integración empresarial informado, la Superintendencia citó a DUPONT COLOMBIA a una reunión, con el fin de informarles sobre los posibles efectos anticompetitivos de la operación, encontrados de forma preliminar por esta Superintendencia.

A lo que, DUPONT COLOMBIA presentó una propuesta de condicionamientos ante esta Superintendencia, que en su juicio permitiría mitigar o evitar las preocupaciones que surgen frente a los posibles efectos restrictivos que se generan a raíz de una operación proyectada.

Así que, una vez valorado la propuesta de condicionamiento presentada, la Superintendencia la consideró suficiente para preservar de manera efectiva las condiciones actuales de competencia en el mercado de *Alginatos*, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, pues con él se lograrían eliminar las restricciones indebidas de la competencia identificadas por esta Entidad. Sin embargo, la aprobación de la propuesta de condicionamiento, está sometida a su estricto cumplimiento, de acuerdo con las definiciones y condiciones previstas por la Superintendencia, pues ellas responden a la preocupación de garantizar la libre competencia en el mercado.

4. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo expuesto, la Superintendencia decide:

“ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR, la operación de concentración informada por DUPONT DE COLOMBIA S.A., sujeto al cumplimiento de los condicionamientos aquí establecidos. El incumplimiento de los condicionamientos dará lugar a las sanciones previstas en la Ley 1340 de 2009, incluyendo la eventual reversión de la operación.”

5. Análisis y conclusiones

Es importante rescatar de acuerdo con lo expuesto por la Superintendencia que, en primer lugar, se debe definir con claridad el tipo de concentración que se va a llevar a cabo, de cara a la actividad económica que realizan cada una de las empresas intervinientes, esto es, si es horizontal o vertical, para definir proceso productivo que se verá afectado en el mercado determinado.

En segundo lugar, respecto del bien o servicio que ofrecen cada uno de los intervinientes,

se debe cuantificar la participación que tienen en el mercado antes y después de la operación, pues ello permite advertir una posición de dominio en el mercado.

Finalmente, identificar las barreras de entrada que dificultan el ingreso a un nuevo competidor al mercado de referencia, permiten evidenciar aquellas condiciones o requisitos que son necesarios para participar como competidores en un determinado mercado, de tal manera que van a poner en evidencia las barreras que se puedan generar o volver más estrictas al momento de que se realice una operación de integración, poniendo en desventaja no sólo a aquellos competidores que pretendan ingresar al mercado, sino, también a aquellos competidores que ya participan en el mercado.

Con lo anterior, al tener definido el mercado en el que se va a desarrollar la operación de integración empresarial, así como la participación de cada uno de los intervinientes y saber cuales resultan ser las barreras que restringen la entrada al mercado, son elementos que son necesarios para advertir el efecto de la operación y tomar la decisión en cuanto a permitirla o no, de tal manera que se logre el objetivo de garantizar la libre competencia en un mercado determinado, de manera plural y equitativa.

Sin embargo, en el evento en que la Superintendencia advierta que, con ocasión de la operación de integración que se pretenden realizar, existen riesgos que pueden romper con el equilibrio que guía la libre competencia, esta a su vez, puede definir condiciones que se imponen como parámetros conforme a los cuales, de manera estricta, deberá llevarse a cabo la operación, pues, finalmente, el objetivo es garantizar la libre competencia en el mercado aún con la ejecución de una operación que representa beneficios para la dinámica del mercado.

Proyectado por: Diego Guarín